170 — 83

Труды Оренбургской Ученой Архивной комиссіи.

Oeuvres

de la Commission scientifique des Archives d' Orenbourg. Russie.

Выпускъ XV-й.

НАРОДНЫЙ СУДЪ

ОБЫЧНАГО ПРАВА КИРГИЗЪ

Малой орды

Л. А. Словохотова.

Ex non scriptio jus venit, quod usus comprobavit, diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.

Justinianus.

3/896

Оренбургъ.
Тургайская Областная типо-литографія.
1905 г.

Труды

Оренбургской Ученой Архивной комиссіи.

Вып. 1-й. Указы Оренбургскимъ военнымъ губернаторамъ Императрицы Екатерины II (1764 г.) и Императора Павла I (1797—1800, 1889 г.) Въ продажѣ нѣтъ.

Вып. II-й. *Н. П. Ардашевъ*: „Къ 100-лѣтнему юбилею Оренбургской губерніи“—*Н. Г. Ивановъ*. „О задачахъ дѣятельности и общественномъ значеніи Ученыхъ Архивныхъ комисій“. Отчетъ комиссіи за 1895—96 г.—Цѣна выпуска 25 коп.

Вып. III-й. *Н. С. Севастьяновъ*: „Князь Г. С. Волконскій, какъ иниціаторъ памятника Неплюевu—Неплюевскаго Кадетскаго корпуса“.—*В. Водопьяновъ*: „Неудавшееся посольство въ Бухару поручика Гавердовскаго въ 1803 году“.—*Д. Н. Соколовъ*: „Башкирское войско въ походѣ русскихъ противъ Наполеона“. *С. Н. Севастьяновъ*: „Къ лѣтописи холерной эпидеміи въ Оренбургѣ въ 1848 г.“—Цѣна выпуска 50 к.

Вып. IV-й. Протоколы засѣданій Комиссіи за 1897 г. Отчетъ о дѣятельности Комиссіи за 1897 г.—*Д. Н. Соколовъ*. „Опытъ разбора одной Башкирской лѣтописи“.—*М. Л. Юдинъ*: Замѣтки о курганахъ“. Его же. „Прошеніе Оренбургскаго обывателя Императору Александру I“.—*С. Н. Севастьяновъ*: „Нѣсколько старинныхъ пѣсенъ“,—*Д. Н. Соколовъ*: Замѣтка о двухъ монетахъ Царя Михаила Ѳеодоровича“ *Ф. М. Стариковъ*: „Свѣдѣнія о предметахъ старины въ станицахъ и поселкахъ III военнаго отдѣла Оренбургскаго казачьяго войска“.—*А. В. Поповъ*: „Дневникъ раскопокъ, произведенныхъ лѣтомъ 1897 г.“—*Н. М. Гутьяръ*: „Къ біографіи И. С Тургенева (Письмо Тургенева къ Щепкину“). Рескриптъ Имп. Павла I.—Цѣна выпуска 1 р.

Вып. V-й. Протоколы засѣданій Комисіи и отчетъ за 1898 г.—*М. Л. Юдинъ*: „Матеріалы къ исторіи Оренбургскаго края“.—*И. С. Шукшинцевъ*: „Изъ неизданныхъ произведеній Державина“. Его же: „Первая частная женская школа въ Оренбургѣ“—*С. Н. Севастьяновъ*: „Исторія Оренбургскаго казачьяго войска по начертаніямъ войсковой печати“.—1890 годъ. Цѣна 80 коп.

Вып. VI-й. *И. С. Шукшинцевъ*: „Некрологъ Предсѣдателя Оренбургской Ученой Архивной комиссіи ген.-лейт. П. П. Биркъ“. *И. И. Архангелькій*: „Матеріалы къ исторіи города Троицка“.—*И. С. Шукшинцевъ*: „Свѣдѣнія о курганахъ Оренбургской губерніи“. Протоколы засѣданій Комиссіи. Отчетъ о дѣятельности Комиссіи за 1899 г. „Пушкинскіе дни въ Оренбургѣ.—Цѣна выпуска 1 р. 20 к.

Вып. VII-й. *Н. М. Чернавскій*: „Оренбургская епархія въ прошломъ ея и настоящемъ“—выпускъ первый, 1900 г.—Цѣна выпуска 2 р. 50 к.

Вып. VIII-й. *А. И. Добросмысловъ*: „Башкирскій бунтъ въ 1735, 1736 и 1737 годахъ“. 1900 г. Цѣна вып. 1 руб.

Отд. изданіе: Отзывъ Оренбургской Ученой Архивной комиссіи о кни. ѣ проф. Самоквасова „Архивное дѣло въ Россіи“ 1902 г. Цѣна 25 к.

Вып. IX-й. *М. Л. Юдинъ*: „Положеніе торговли съ Средне-Азіатскими ханствами до занятія Туркестанскаго края“.—*А. И. Добросмысловъ*: “Заботы Императрицы Екатерины II о просвѣщеніи киргизовъ“.—*И. С. Шукшинцевъ*: „Къ исторіи Пугачевскаго бунта (неизданные матеріалы)“.—*С. Н. Севастьяновъ*: „Біографическая замѣтка о графѣ П. П. Сухтеленѣ, Оренбургскомъ Военномъ губернаторѣ“.—*И. И. Архангельскій*: „Матеріалы

110 83

Л. Л. Словохотовъ.

НАРОДНЫЙ СУДЪ

ОБЫЧНАГО ПРАВА КИРГИЗЪ

Малой орды.

3/896

Ex non scriptio jus venit, quod usus comprobavit, diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.
Justinianus.

Оренбургъ.
Тургайская Областная типо-литографія.
1905 г.

Печатать разрѣшается. Предсѣдатель Оренбургской Архивной Ученой комиссіи Поповъ. 5-го Іюля 1905 г.

Госуд. публичная историческая библиотека РСФСР
21175 - 36

БИБЛИОТЕКА
21175
29 XX 6

Цѣль моей небольшой работы обрисовать, по возможности, судоустройство, судопроизводство и выяснить смыслъ основныхъ правовыхъ положеній народнаго суда киргизъ Малой орды. Кочуя между Ураломъ, Ташкентомъ, Каспіемъ и Иртышемъ Малая орда, бывшая степь Зауральскихъ или область Оренбургскихъ киргизъ, входитъ теперь преимущественно въ составъ Тургайской и Уральской областей.

I.

Значеніе обычнаго права въ доктринѣ, законодательствѣ и современной жизни.

Значеніе обычнаго права надлежаще разработано или, точнѣе сказать, надлежаще разрабатывается только современнымъ правосознаніемъ. Только современное правосознаніе, ставшее на твердую почву историческаго изученія и выводимыхъ отсюда здравыхъ апріорныхъ началъ, указало на обычное право, какъ на одну изъ формъ объективировавшагося народнаго правосознанія.

Rationabilitas consuetudinis, diuturnitas temporis, opinio necessitatis глоссаторовъ ставили юридическій характеръ обычая въ полную зависимость отъ усмотрѣнія законодателя подъ условіемъ «tacitus consensus populi». А такъ называемая механическая теорія смотрѣла на обычай какъ на случайное соблюденіе того или другого правила въ ряду однородныхъ случаевъ. Ученые юристы занимались главнымъ образомъ квали-

фикаціей правовой жизни привилегированныхъ сословій. Было право рыцарское, магдебургское, цеховое, шляхетское, боярское и городское. Это право юристы развивали, заключали въ логическія формулы, писали о немъ доклады, сочиненія, составляли кодексы. А право обычное, право крестьянское и инородческое оставалось внѣ поля зрѣнія ученой юриспруденціи, внѣ надлежащей критической оцѣнки правовѣдовъ.

Труды исторической школы юристовъ впервые указали обычному праву самостоятельное мѣсто въ системѣ правовыхъ нормъ. «Юридическій обычай есть внѣшнее, сознательное выраженіе существующей въ народномъ правосознаніи нормы», заявилъ Пухта. «Естественная общность убѣжденій цѣлаго народа создала его». Унтергольцнеръ, Мюленбрухъ пошли дальше. Они признали самостоятельное значеніе обычаевъ мѣстныхъ, сословныхъ, выражающихъ правосознаніе органическихъ частей народа. Придавая такое важное значеніе обычному праву, историческая школа свела задачу законодателя исключительно къ собранію и формулированію пережитаго правового матеріала.

Послѣднее время выдвинуло иную точку зрѣнія на законодателя. Законодатель не простой антикварій, знающій цѣну только старымъ

вещамъ; онъ скульпторъ—художникъ. Имѣя дѣло съ историческимъ матеріаломъ, считаясь съ его свойствами и жизненной силой, законодатель призванъ отражать современность и цѣлесообразность правопорядка.

Какъ бы то ни было, взглядъ на обычай, какъ на ключъ къ пониманію народнаго духа, какъ на устои законодательныхъ работъ въ духѣ и силѣ народной правды, какъ на чистое выраженіе коллективнаго правосознанія является доминирующимъ въ научной доктринѣ нашего времени. А это уже вѣрное предрѣшеніе законодательнаго пути, ибо, сказалъ Бэконъ Веруламскій: «prudens interrogatio quasi dimidium scientiae». Доктринально обычное право получило такую разработку, что при свѣтѣ научныхъ изслѣдованій не трудно ввести главныя начала его въ законъ и тѣмъ перекинуть прочный мостъ между судомъ писанаго и судами обычнаго права.[1])

---

[1]) „Лекціи по общей теоріи права“ Коркунова стр. 288—294-я

„Извѣстія Томскаго университета“ 1902 г. „Основныя черты граж. прав. строя крестьянъ“. Базанова.

„Энциклопедическій словарь Брок. Ефр.“ кн. 48-я.

„Кафедра крестьян. законодательства“ Н. Энгельгарда „Новое время“ 1905 г. № 10392.

„Волостной судъ“ Леонтьева. Журналъ минист. Юстиціи 1905 г. Январь стр. 78-ч.

Такъ въ теоріи, а въ законодательствѣ значеніе обычнаго права постепенно умаляется. Все расширяющаяся дѣятельность законодателя суживаетъ сферу примѣненія обычнаго права. Лишь поскольку законодатель не успѣваетъ регламентировать извѣстныя отношенія, обычное право занимаетъ его мѣсто. Такъ, контокорентные договоры до настоящаго времени остаются подъ дѣйствіемъ обычнаго права во всѣхъ странахъ Европы, кромѣ Италіи. [1]) А вѣдь было время, когда охрана права была дѣломъ частнаго усмотрѣнія. Энергичные, сильные, авторитетные люди своимъ примѣромъ и вліяніемъ на другихъ дали тому или другому народу извѣстные правила, обычаи [2]). Время, имѣющее свойство придавать въ глазахъ людей всему особенную устойчивость, санкціонировало ихъ. Личное сознаніе и совѣсть каждаго бережливо хранили ихъ много вѣковъ. Жизнь шла впередъ. Выдвигались новыя задачи, появились новые запросы, складывались новыя отношенія въ общественной жизни. Какъ ихъ регламентировать? Обычаевъ вовсе не оказалось для цѣлаго ряда от-

---

[1]) См. „Учебн. торговаго права“ Шершеневича. Казань 1903 г. стр. 224-я.

[2]) Мысль Сергіевскаго „Опыты изслѣдованія обычн. права“ Наблюдатель 1882 г.

ношеній, задачъ и запросовъ. Здѣсь то и началась работа законодателя. Не одна необходимость вела къ такому порядку, его требовали успѣхи гражданственности, потребность законности и объединеніе націй и народовъ на основахъ взаимной солидарности общегражданскихъ интересовъ. Такимъ путемъ центръ правопорядка и правопроизводительной силы перешелъ къ законодательной регламентаціи.

Законодатель понялъ, что зло рождается именно отъ исполненія отжившаго закона, отъ косной привязанности къ сѣдой старинѣ его бытія. И вотъ восторженное преклоненіе предъ вѣковымъ обычаемъ стало уступать мѣсто скептицизму и разочарованію законодателя въ наслѣдіи вѣковъ. Еще такъ недавно у насъ на Руси въ жертву обычаю принесено было такое культурное благо, какъ объединеніе крестьянской массы въ гражданско-правовомъ строѣ съ прочей массой населенія. Творцы великой крестьянской реформы, одухотворенные идеей судебной автономіи, временно оставили волостной судъ въ народной юрисдикціи. Законодатель скоро сознался свою ошибку. Рядомъ неудачныхъ предписаній онъ сталъ ограничивать дѣйствіе обычнаго права точными законодательными датами. Администрація, поставленная въ затрудненіе

неизвѣстностью обычнаго права, старается фиксировать обычай въ формѣ административныхъ распоряженій. Въ этомъ ей содѣйствуетъ сенатъ, о которомъ такъ правдиво сказалъ реформаторъ Руси: «сенатъ играетъ законами какъ въ карты, прибирая масть къ масти».

На встрѣчу такому свободному обращенію съ обычаемъ пошли и сами крестьянскіе волостные суды, въ области правовыхъ отношеній которыхъ все еще дѣйствуютъ древніе обычаи общиннаго землепользованія и мірского управленія. Отчасти тоже самое можно сказать и относительно народнаго суда киргизъ. [1]) Все это вмѣстѣ взятое даетъ Пахману нѣкоторое право констатировать начало сближенія обычая съ общимъ гражданскимъ правопорядкомъ уже для 70-тыхъ годовъ прошлаго столѣтія. [2]) На почвѣ этого объединенія и приводится мысль о судѣ шеффеновъ, о необходимости преобразовать по типу этого суда нашъ институтъ мировыхъ судей для того, чтобы сдѣлать его всесословнымъ мѣстнымъ судомъ. [3])

---

[1]) Вопросы управл. хозяйст. суда и нар. образ. въ Тург. области. Оренб. 1894 г.

[2]) „Обычное гражд. право“ Пахмана.

[3]) „Волостной судъ“ А. Леонтьева. Журн. мин. юстиціи 1905 г. Ян. стр. 108-я.

Таково положеніе интересующаго насъ вопроса въ доктринѣ и законодательствѣ. А въ жизни? Можно сказать переживаемое нами время особенно цѣнно и важно. Мы нервничаемъ, переживая великія и знаменательныя минуты ломки многихъ началъ старой жизни. Мы стоимъ предъ проблемой ликвидаціи стараго національнаго порядка жизни во имя универсальныхъ началъ общеміровой связи народовъ. Реализація этихъ началъ сказалась въ томъ, что весь міръ двигается теперь въ направленіи объединенія обычая. Нѣкоторые универсальные обычаи Европы начали свое побѣдоносное шествіе среди разныхъ странъ, народовъ и націй. Они сглаживаютъ національныя шероховатости, подъ давленіемъ ихъ нивеллирующей силы уничтожаются международныя правовыя различія. Моды, увеселенія, взаимныя отношенія общественныя, промышленныя, а слѣдовательно и правовыя стремятся повсюду если не къ полному однообразію, то по крайней мѣрѣ къ идентичности, къ фузіонированію[1]).

Конечно все это не безъ борьбы, не безъ агоніи обычнаго правопорядка и прогрессивнаго

---

[1]) См. Французы крайняго Востока". Азіатскій Вѣстн. 1872 г. книга 1-я.

движенія. Два крайнихъ начала борются между собой. Начало національное требуетъ уваженія обычнаго правопорядка, начало прогрессивное не хочетъ знать этого обычая, если онъ мѣшаетъ движенію, если онъ становится тормозомъ универсальному пути жизни. Логика перваго—уступка, добровольное принятіе, логика второго—сила, переходящая necessario въ насиліе. Прогрессъ всегда держался послѣдней логики; вотъ почему исторія не знаетъ сентиментализма и, идя путемъ борьбы старыхъ и новыхъ началъ, оставляетъ за собой кровавый слѣдъ и зарево пожаровъ. Вотъ почему борьба старыхъ нормъ съ новыми такъ ярко-зловѣще запылала въ послѣднее время не въ Европѣ, а тамъ, гдѣ европейская цивилизація становится лицомъ къ лицу съ цивилизаціей Востока. Кто и что побѣдитъ—дѣло будущаго. Одно можно сказать. Столкновеніемъ цивилизацій совершается ихъ обоюдная провѣрка. Менѣе прочная должна уступить той, что служитъ прогрессу, что вѣрна природѣ человѣка и такъ же какъ она непоколебима—жизненна. [1])

---

[1]) Баронъ Кането въ „Berliner Tageblatt“ предсказываетъ сліяніе обѣихъ цивилизацій въ культурѣ высшаго порядка. Ber Tag. отъ 21 мар. 1905 г.

Вѣчная идейная космическая борьба традицій съ новаторствомъ пульсируетъ въ наши дни особенно нервно, напряженно и сильно. Кто знаетъ чѣмъ борьба эта кончится. Но пока смѣло можно сказать, что ни время, ни послѣднія тревожныя событія не сдвинули народъ съ его исторической позиціи, не оторвали его отъ корней самобытной обычно-правовой его жизни. Заря его свободной творческо-правовой жизни занимается. Рубиконъ недовѣрія къ народному разуму нашей страны перейденъ. Народъ отнынѣ не объектъ политико-юридической лабораторіи, а необходимое звено въ созидательной правовой работѣ проснувшагося русскаго колосса.

Мое задушевное пожеланіе новорожденной Россіи—слѣдовать примѣру Норвегіи, гдѣ народное правовоззрѣніе не потеряло до сихъ поръ практическаго значенія и гдѣ обычное право существуетъ не инкогнито и благодаря особому снисхожденію закона, какъ у насъ, а напротивъ, само подчинило себѣ офиціальное право, основанное здѣсь на народныхъ обычаяхъ и понятіяхъ [1]). Впередъ! но ближе къ народу! Вотъ

---

[1]) „Народный судъ и народное право“ Оршанскаго. См. Труды редакціон. комис. СПБ. 1904 в. Томъ III-й стр. 14-я.

истина, которую нужно писать не чернилами, а кровью собственной груди!

II.

Форма и содержаніе обычнаго права. Научная разработка его. Взаимоотношенія русскаго и инородческаго права. Монголо-тюркская кровь и русскій консерватизмъ. Характеристика общей киргизской литературы и предмета работы. Необходимость lumenis gentium **среди киргизъ.**

Новыя идеи медленно пробиваютъ свой путь сквозь сложившіяся воззрѣнія. Онѣ постоянно бродятъ, видоизмѣняются, сталкиваются, разрушаются и обновляются какъ волны морскія. Поверхность ими колышется, а глубина бываетъ тиха и спокойна.

Тиха и спокойна обычно-правовая жизнь Великой Руси; покойна въ глубинахъ своихъ, въ тайникахъ народной души. Море волнуется, море бурлитъ; сѣрыя пѣнистыя волны крѣпкими какъ сталь языками лижутъ твердыни земли, а тамъ въ нѣдрахъ моря своя жизнь, тамъ тишина и покой.

Новыя идеи бродятъ среди народа [1]). Прибой ихъ волнъ тѣснитъ старыя формы существованія, и пядь за пядью одряхлѣвшія формы рушатся подъ напоромъ живой струи. Но рушатся формы, а идеально-правовое содержаніе моря народной жизни попрежнему покойно. Велико это море; безбрежно оно. Велико не границами своими, а тѣмъ богатымъ народнымъ укладомъ, который покоится въ немъ. Народъ консервативенъ, онъ слѣпъ къ качеству всякихъ нововведеній, но онъ стоекъ въ основахъ своей жизни, бережетъ народную святыню, зорко хоронитъ завѣты старины глубокой. Нормы юристовъ рвутся какъ паутина; указы, уставы, регламенты, какъ изъ рога изобилія, одинъ за другимъ сыпятся изъ министерствъ и канцелярій, измѣняя одно, замѣняя другое, отмѣняя третье; а право народное, испытанное вѣками, какъ многолѣтній развѣсистый дубъ смѣло растетъ среди жизненныхъ бурь и ненастья.

---

[1]) Если идея, жившая въ насъ одно время, вытѣсняется другой, лучшей идеей, то эта первая идея какъ бы умираетъ въ насъ, и ея умираніе причиняетъ намъ глубокое страданіе (см. Бельше „Прогрессъ Дарвинизма“ СПБ. 1905 г. стр. 21—22). Въ этомъ, по моему мнѣнію, и лежитъ корень сознательной и безсознательной реакціи людей обычнаго правопорядка современному прогрессивному движенію.

Богатую сокровищницу народнаго духа нужно раскрыть. Нельзя разобраться въ вопросахъ крестьянскаго землепользованія и инородческаго правообразованія помимо народа, безъ его вѣдома. Нужно вывести на свѣтъ и санкціонировать чистое народное правосознаніе, не искалѣченное чуждыми народному духу и своевольными измышленіями бюрократіи. Путь къ тому одинъ— обратиться къ голосу народа. [1]).

Послѣдніе сорокъ лѣтъ сдѣлали въ этомъ отношеніи многое. Труды редакціонной комиссіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ и рядъ выдающихся юристовъ-этнологовъ какъ-то: Ковелинъ, Якушкинъ, Ефименко, Оршанскій, Пахманъ, Мухинъ посвятили свои труды собиранію и систематизированію обычно-правового строя и правовыхъ воззрѣній русскаго народа. «Къ сожалѣнію, замѣчаетъ Пахманъ, юридическіе обычаи обратили на себя вниманіе изслѣдователей нашего народнаго быта только въ смыслѣ нравоописательномъ».[2]) Вслѣдствіе этого субъективные взгляды изслѣдователей, какъ и

[1]) Мы можемъ, пишетъ Сынъ Отечества, опираясь на народъ, начать вмѣстѣ съ нимъ плодотворную и многообразную культурную работу съ надеждой, что наши идеи сольются съ народомъ. Сын. От. № 114. 1905 г.

[2]) „Обычное гражд. право“ Пахманъ. Томъ I-й стр. X-я СПБ. 1877 г.

этнографическія данныя въ большинствѣ случаевъ не отдѣлены здѣсь отъ дѣйствительнаго правопорядка, а потому для правильной разработки вышеуказаннаго матеріала и выясненія основныхъ чертъ существующихъ теченій народной жизни необходимо привлечь новыя силы науки.

Для насъ же важно указать на другой крупный недочетъ изслѣдованій народнаго юридическаго быта. Связь современнаго русскаго обычнаго права съ историческимъ складомъ инородческихъ правоотношеній ни только не изучена, но доктринально въ своихъ размѣрахъ и потенціальномъ значеніи даже не установлена. Гадательно сдѣланы въ этомъ отношеніи отдѣльныя, кстати сказать, неудачныя сопоставленія, но вѣдь частные, разрозненые случаи нельзя возводить въ общее положеніе и непреложное правило. «Въ дѣйствительности, юридическіе обычаи инородцевъ, по словамъ Якушкина, представляютъ богатый матеріалъ для сравнительнаго изученія права и въ особенности для сравнительнаго изученія многихъ русскихъ обычаевъ и обрядовъ, внутренній смыслъ которыхъ не ясенъ и въ которыхъ мы часто видимъ отрывочные, темные намеки на давно исчезнувшій, доисторическій бытъ».[1])

[1]) „Обычное право“ Якушкина. Выпускъ I-й, стр. XXXXV, Яросл. 1875 г.

БИБЛИОТЕКА

Какъ извѣстно, особенность органической жизни заключается въ ассимиляціи, въ способности претворять въ себѣ извнѣ новые элементы, благодаря чему совершается обновленіе и обмѣнъ веществъ и поддерживается жизненное равновѣсіе. То же самое происходитъ и въ организмѣ государственной жизни. Народности царственной мантіи взаимно вліяютъ другъ на друга, взаимно восполняютъ дефекты общественно-бытовой жизни. Несомнѣнно, отсюда, что господство монголо-татаръ имѣло бóльшее или мéньшее вліяніе на наше древнее право. Изслѣдованіе этого вопроса должно быть построено на основаніи строгихъ выводовъ данныхъ исторіи. Между тѣмъ, самая исторія монгольскаго ига надъ нашимъ отечествомъ obscurata vocabula. Есть давнишнее ходячее мнѣніе о томъ, что всѣ жестокости нашего уголовнаго права съ его характернымъ кнутомъ идутъ отъ монголовъ. Правда ли это? Позволяю себѣ усомниться, основываясь на капитальномъ сочиненіи монаха Іакинѳа [1]).

Вліяніе на русскую жизнь монгольскихъ и тюркскихъ племенъ было глубоко и могуще-

[1]) Записки о Монголіи, сочиненныя монахомъ Іакинѳомъ. СПБ. 1828 г. Томъ II-й, часть IV-я, „Монгольское уложеніе“ стр. 201—339-я.

ственно: оно сказалось какъ въ языкѣ народномъ, такъ равно въ государственной имитаціи Московской Руси и въ частно-правовой сферѣ народнаго быта. Но вліяніе это такъ глубоко и всесторонне пустило свои корни не столько благодаря монгольскому игу, сколько благодаря тому, что Россія, расширяя предѣлы своихъ владѣній, постепенно инкорпорировала въ свои нѣдра племена монгольскаго и тюркскаго происхожденія. Эта помѣсь племенъ, это смѣшеніе крови разныхъ народовъ обнаруживается глубокимъ, всестороннимъ и, можно сказать, неизгладимымъ вліяніемъ одного народа на другой. Forma mutatur, materia manet. Органическое монголо-тюркское вліяніе на нашу жизнь до сихъ поръ скорѣе больше чувствовалось, чѣмъ сознавалось. Историки доказать его не могли, потому что хотѣли объяснить его путемъ механическихъ заимствованій, а не кровью груди. Sanguis influit in ventriculum cordis, diffunditur per venas in totum corpus. Вліяніе инородческой крови разбѣгается незримыми путями по всѣмъ жизненнымъ артеріямъ нашего громаднаго народнаго тѣла. На это явленіе наука едва только обратила вниманіе и научное изслѣдованіе даннаго вопроса впереди.

А только этимъ явленіемъ и можно объя-

снить почему русскій человѣкъ въ общественномъ отношеніи, несмотря на двухъ-вѣковыя заимствованія съ Запада, съ трудомъ покидаетъ свое восточное міровоззрѣніе, почему онъ флегматиченъ въ политическомъ бытѣ, неподвиженъ цивильно и коснѣетъ во многихъ предразсудкахъ прошлаго. О частно-правовыхъ отношеніяхъ нечего и говорить: многіе, повторяемъ, бытовые юридическіе обычаи не могутъ быть поняты безъ изученія быта финскихъ, монгольскихъ и тюркскихъ племенъ [1]).

Итакъ, изученіе инородческаго обычнаго права необходимо въ видахъ лучшаго выясненія русскаго. Къ тому же отечество наше скорѣе можно причислить къ азіатскимъ государствамъ, чѣмъ къ европейскимъ. Если мы прибавимъ къ этому, что центръ вниманія современности переброшенъ на Азію, что Востокъ, «синонимъ деспотизма, рабства и униженія человѣчества», ждетъ отъ насъ мирнаго преуспѣянія и мирнаго развитія своихъ внутреннихъ природныхъ богатствъ, народныхъ способностей и духовныхъ

---

[1]) „Къ вопросу о вліяніи инородч. права на русское“ Кистяковскаго. Стр. 47—65. „Юридическій Вѣстникъ“, 1880 г. Январь.

„Къ вопросу объ ассимиляціонной способности русскаго народа“. Харузина. „Этнографич. Обозрѣніе“, 1894 г. книга XXIII-я.

силъ, то мы поймемъ крайнюю нужду въ изслѣдованіяхъ политическаго и гражданскаго устройства и быта народовъ Востока. Новизна предмета обезпечиваетъ за ними высокій научный интересъ и полное вниманіе ученыхъ силъ[1]).

Правовой бытъ киргизъ почти неизвѣстенъ ученому міру. «Киргизскія степи болѣе чѣмъ неизвѣстны» говорилъ Крыжановскій при открытіи Оренбургскаго отдѣла Императорскаго географическаго общества; «о киргизахъ имѣютъ въ Россіи понятія ложныя, что, конечно, гораздо хуже, чѣмъ полное незнаніе»[2]). Крыжановскій правъ и доселѣ. Прошло тридцать лѣтъ со дня его словъ, а дѣло изученія степныхъ народовъ подвинулось не много. Оригинальностью своего быта, нѣкоторое время торговымъ, а въ недавнее прошлое и политическимъ значеніемъ

---

[1]) Высказанныя нами мысли начинаютъ волновать публицистическую печать. Въ статьѣ: „Какая намъ нужна побѣда“ СПБ. Вѣд. говорятъ: „отсутствіе просвѣщеннаго интереса къ Азіи повело къ тому, что мы потеряли ключъ къ сердцу ея народовъ. Мы совершенно отстали отъ изученія сложнаго и крайне своеобразнаго Азіатскаго міра, съ которымъ отцы и дѣды наши органически были связаны“. С.-Петербург. Вѣдом. № 54-й, отъ 5-го марта, 1905 г.

[2]) Записки Оренб. отдѣла Импер. географ. общ. Вып. I-й, 1870 г. Казань, стр. 27-я. Рѣчь ген.-адъют. Крыжановскаго.

для Россіи, киргизы болѣе, чѣмъ другіе русскіе инородцы привлекли къ себѣ вниманіе пишущаго міра, который далъ рядъ историко-этнографическихъ работъ, журнальныхъ статей и газетныхъ замѣтокъ о бытѣ и исторіи киргизъ. Написанные въ большинствѣ случаевъ прямо отъ руки, подъ первымъ непосредственнымъ впечатлѣніемъ, эти труды сильно грѣшатъ субъективизмомъ оцѣнки, что придаетъ имъ характеръ скорѣе авантюризма, чѣмъ серьезной научной работы. Излюбленный сюжетъ ихъ — брачный институтъ киргизъ. Программа ихъ шаблонна. Характеръ изложенія оффиціозенъ, форма повѣствовательна, задачи этнографическія. Да и изслѣдователями быта съ этой стороны явились исключительно мѣстные печатные органы и лица мѣстной административной службы. Officiosissima candidatorum natio. Оттого и работы мѣстныхъ авторовъ слишкомъ скучны, блѣдны, безцвѣтны, исполнены взаимныхъ повтореній и полной услужливости мысли. Двѣ крупныхъ работы: работа Левшина,[1]) теперь уже библіографическая рѣдкость и трудъ Гродекова[2]) состав-

[1]) „Описаніе Киргизъ-Кайсатскихъ ордъ и степей“ 3 тома, СПБ. 1832 г. Авторъ имѣетъ у себя работу Левшина.

[2]) „Киргизы и Каракиргизы Сыръ-Дарьинской области“, Ташкентъ, 1889 г.

ляютъ, можно сказать, всю учено-систематическую литературу о киргизахъ. Но для насъ и они малоцѣнны: правовой матеріалъ въ нихъ является лишь аксессуарами нравоописательнаго повѣствованія. Ученые юристы не заглядывали въ скучную, безплодную, унылую и неизмѣнную степь киргизскаго кочевья.

Что касается киргизскаго народнаго суда, то кромѣ случайныхъ замѣтокъ, двухъ журнальныхъ статей,[1]) мы имѣемъ работы Крафта, [2]) старшаго совѣтника Тургайскаго областного правленія, и г. Добросмыслова.[3]) Работа Крафта чисто канцелярскій трудъ. Трудъ канцелярско-тендеціозный, написанный officiose и лишенный положительно всякой научной аргументаціи. Не рѣшая вопроса принципіально, Крафтъ предлагаетъ ввести институтъ крестьянскихъ начальниковъ среди киргизъ какъ палліативъ къ оздоровленію захирѣвшаго народнаго правосудія. Какъ въ его работѣ, такъ и въ трудѣ

---

[1]) Дингильштедтъ: „Одно изъ отживающихъ учрежденій“. Журн. гражд. и угол. права, 1892 г. Янв.
Н. Максимова: „Народный судъ у киргизъ“. Журн. Юрид. Общ. Книга VII-я, 1897 г.

[2]) „Судебная часть въ Туркестанскомъ краѣ“, Оренбургъ, 1898 г.

[3]) „Судъ у киргизъ Тургайск. области въ XVIII и XIX вѣкахъ“, Казань, 1904 г.

г. Добросмыслова не выяснена сущность народныхъ правовоззрѣній, не указаны основные принципы судебной структуры киргизъ внѣ регламентаціи ихъ русскимъ правительствомъ. Словомъ sententiae auctoris lucem desiderant.

Отсутствіе чисто юридическихъ изслѣдованій о народномъ судѣ киргизъ объясняется главнымъ образомъ недоступностью даннаго вопроса юристамъ вообще и русскимъ ученымъ въ частности. Вѣдь для точнаго научнаго разумѣнія правового строя и правовыхъ взглядовъ киргизъ необходимо знаніе восточныхъ языковъ, знаніе которыхъ не входитъ въ программу занятій самыхъ серьезныхъ юристовъ.[1]) Арминій Вамбери, этотъ благородный герой науки и любознательности, былъ единственнымъ ученымъ нашего времени, который занялся пустынными степями и полудикими ордами кочевниковъ. Но и онъ былъ скорѣе филологомъ, чѣмъ юристомъ.

Степи ждутъ изслѣдованій, кочевые народы зовутъ ученыхъ, которые прошли бы свѣтъ на

---

[1]) Къ тому же подозрительность азіатовъ такъ велика, что подробное изученіе ихъ на мѣстѣ почти невозможно. Самый обыкновенный вопросъ вашъ они стараются перетолковать въ иномъ значеніи и обойти отвѣтомъ. См. Галкина: „Этнографическіе и историческіе матеріалы по Сред. Азіи и Оренбургскому краю“. СПБ. 1868 г. стр. 199 я.

патріархально-кочевую жизнь, которые раскрыли бы templa mentis ихъ духа и пріобщили бы ихъ общемірової культурѣ. А такъ какъ «вся внѣшняя дѣятельность — общество, политика, искусство и наука вездѣ и во всѣ времена были и будутъ только отраженіемъ свойства и духа нравственныхъ принциповъ»[1]), то, «христіанская культура, безспорно благороднѣйшая и прекраснѣйшая принадлежность человѣческаго общества, была бы благодѣяніемъ для азіатовъ»[2]). Въ настоящее же время восточное равнодушіе и религіозный энтузіазмъ убаюкиваютъ ихъ къ пріятнымъ сновидѣніямъ. Исламизмъ, отрицая прогрессъ знанія и жизни, усыпляя своихъ послѣдователей интеллектуально и цивильно подъ непрерывнымъ моральнымъ водительствомъ «благородной Бухары» и обширныя окружающія степи ревниво охраняютъ безмятежный многовѣковой сонъ кочевника-киргиза. Какъ долго продлится этотъ сонъ—зависитъ отъ нашего культурнаго вниманія. Наша обязанность внести туда сѣмена гражданственности, lumen gentium.

---

[1]) Петровъ. „Евангеліе въ исторіи“, СПБ. 1896 г. стр. 25-я.

[2]) „Путешествіе по Средней Азіи“ Арминія Вамбери. СПБ. 1865 г. стр. 219-я.

Проводникомъ подобныхъ взглядовъ въ Берлинѣ является „Общество этической культуры“.

Завидная роль сѣятелей выпала на долю культурныхъ сыновъ Россіи.

III.

Народный конгломератъ, степь, религіозныя тенденціи и русское вліяніе какъ факторы правообразованія киргизъ. Оцѣнка этихъ факторовъ съ исторической и этическо-правовой точекъ зрѣнія.

Краса германской философіи—великій Лейбницъ какъ-то выразился, что настоящее есть дитя прошедшаго и родитель будущаго. «Старая Европа», пишетъ Кон. Францъ, «влачитъ за собой тысячелѣтнюю исторію. Стараніе отрубить этотъ хвостъ ни къ чему не поведетъ: онъ все таки будетъ вліять на настоящее»[1]).

Дѣйствительно, понять, надлежаще оцѣнить и взвѣсить настоящее можно только путемъ изученія прошедшаго. Прошедшее родило, создало, воспитало, культивировало народъ подъ

---

[1]) Дитятинъ. „Статьи по исторіи Русскаго права". СПБ. 1895 г. стр. 550-я.

вліяніемъ тѣхъ или иныхъ условій народной жизни. Каждый правовой институтъ, какъ и общій правовой строй народа сложился подъ вліяніемъ историко-генетическихъ, территоріально-бытовыхъ, религіозныхъ и другихъ факторовъ народной жизни.

Адатъ или обычное право киргизъ, какъ норма жизненнаго народнаго правосознанія, въ недавнее прошлое было такъ просто, несложно и естественно, какъ простъ патріархально-родовой бытъ, какъ однообразна кочевая жизнь, какъ естественна реакціонная сила примитивнаго человѣка. «Не подлежитъ сомнѣнію», говорилъ 35 лѣтъ тому назадъ Крыжановскій, «что номадные киргизы въ жизненной обстановкѣ своей не далеко ушли отъ образа жизни Авраама, и что ихъ жилища, ихъ способы передвиженія, взаимныя отношенія, пища и занятія напоминаютъ времена библейскія[1])».

Слова Крыжановскаго можно повторить въ наши дни лишь съ нѣкоторой оговоркой. Дѣло въ томъ, что какъ ни сильны обычаи, какъ ни живучи традиціи, а требованія времени и человѣческаго духа вѣчно стремящагося къ свободѣ,

[1]) Записки Оренбург. отдѣл. Императ. географ. общ.". Вып. 1-й. Казань, 1870 г. „Рѣчь ген.-адъют. Крыжановскаго.

къ жизни внѣ установленныхъ рамокъ, начинаютъ брать надъ обычаями нѣкоторый перевѣсъ. Долговременное пребываніе киргизъ въ зависимости отъ разныхъ народностей, общеніе съ осѣдлыми жителями, вліяніе мусульманства, русской переселенческой семьи и русской школы внесли столько новаго, чуждаго въ однообразно-опредѣленную жизнь киргизскаго кочевья, что отъ «прежняго адата остаются чуть замѣтные слѣды, перепутанные разными наслоеніями». По своей запутаности и сложности «народный обычай киргизъ напоминаетъ теперь прежніе наши архивы законовъ и указовъ, лишенные всякой систематизаціи и долгое время, до изданія свода законовъ, служившіе источникомъ наживы разныхъ крючкотворцевъ—подъячихъ и источникомъ бѣдъ и несчастій для тяжущихся сторонъ»[1]).

Гдѣ же искать причины этого явленія? Почему отъ прежняго адата остаются теперь «чуть замѣтные слѣды, перепутанные разными наслоеніями»?

Причину этого, мнѣ кажется, нужно искать въ томъ, что въ киргизскомъ народѣ нѣтъ ничего коренного и цѣльнаго, нѣтъ въ немъ

[1]) „Записка о преобразованіи киргизскаго народнаго суда въ степныхъ областяхъ". Стр. 1-я.

этнологической и антропологической цѣльности, нѣтъ основного выдающагося многочисленностью ядра, вокругъ котораго группировались бы отдѣльные элементы, нѣтъ цѣльной исторіи прошлаго, нѣтъ и почти не было самостоятельной политической жизни. Перекочевывая отъ снѣжныхъ вершинъ Алтая до быстрыхъ водъ величественной Волги, киргизы попутно принимали въ свое лоно разныя племена тюркскихъ, монгольскихъ, монголо-тюркскихъ народностей. Конгломератъ строенія киргизскаго народа признается какъ русскими изслѣдователями,[1]) такъ подтверждается и рядомъ собственныхъ преданій киргизъ[1]). Эти преданія считаютъ киргизъ то выходцами Туркестана, то аборигенами Крыма, то жителями далекой Месопотаміи. Родоначальниками кир-

[1]) Палласъ. „Путешествіе по разнымъ провинціямъ Россійской Имперіи". СПБ. 1777 г. Томъ I-й.

Левшинъ. „Описаніе Киргизъ-Кайсацкихъ ордъ и степей", часть II-я. СПБ. 1832 г.

Мейеръ. „Киргизская степь". Оренб. Вѣд. СПБ. 1865 г.

Красовскій. „Область сибирскихъ киргизовъ". СПБ. 1868 г.

Contra: Радловъ. „Образцы народной литературы тюркскихъ племенъ", СПБ. 1870 г. часть III-я.

[2]) „Матеріалы по этногр. киргизъ Тургайской области". Оренб. 1898 г. стр. 63-я.

гизъ народная молва называетъ или Ногайцевъ, или Арабовъ, или монголовъ вообще. Харузинъ, задавшійся вопросомъ спеціально о происхожденіи киргизскаго народа, приходитъ къ тому убѣжденію, что «древніе тюрки въ теченіи своей многовѣковой жизни неоднократно дробились, заносились въ самыя разнообразныя страны и, соединясь, впослѣдствіи образовали современныя группы киргизскихъ ордъ. Генетически эти орды всѣ болѣе или менѣе связаны между собой, а антропологическая рознь ихъ обусловливается съ одной стороны разнымъ процентнымъ содержаніемъ отдѣльныхъ элементовъ, а съ другой — воспріятіемъ разныхъ чуждыхъ элементовъ извнѣ, а именно элементовъ финскихъ, иранскихъ и другихъ. [1])

Конгломератъ строенія киргизскаго народа долженъ былъ повести къ хаотическому состоянію нормъ правоотношеній. Вѣдь всякое племя вносило съ собой свои обычаи, свои вѣковые законы, свой кругозоръ правовой жизни, въ которомъ кое-что перехвачено и усвоено мимолетомъ отъ сосѣднихъ народовъ, а кое-что крѣпло

[1]) Харузинъ. „Къ вопросу о происхожд. киргиз. народа". Этнографическое обозрѣніе 1895 г., книга XXVI-я, стр. 54—55-я.

Левшинъ. „Семь преданій о происхож. Киргизъ-Кайс." Описаніе Киргизъ-Кайсатск. ордъ и степей", 1832 г. СПБ. Томъ 2-й.

росло и зрѣло въ тайникахъ народной души въ теченіи многихъ вѣковъ. Можно было бы ждать отсюда постоянной борьбы на почвѣ обычно-правового склада жизни разноплеменнаго народа. И борьба была, долгая, междуусобная борьба. Родъ воевалъ съ родомъ, аулъ шелъ на аулъ, кровь лилась рѣкою и тысячи головъ падали, покрывая степь. Широкая и привольная, бархатнымъ ковромъ зеленой муравы, степь снова мирила ихъ. Безмолвная и равнодушная, она внушала имъ общность интересовъ, родство отношеній, идентичность правовыхъ идеаловъ. Не зная преградъ, не зная разграниченія земли на участки, степь сама по себѣ была объединяющимъ элементомъ, заставляющимъ всѣхъ живущихъ на ней считаться въ большей или меньшей степени членами одной семьи степной равнины. Не даромъ же киргизы зовутъ себя казаками, расчленяя филологически это названіе на два слова: каз (гусь) и заг (воронъ), т. е. степныя птицы; переносно-степные жители. Киргизъ есть сынъ своей степи въ полномъ смыслѣ этого слова: она выработала въ немъ особенности его характера, она ревниво оберегала крайнюю безпросвѣтность своеобразнаго кочевого его быта; но этого мало: она произвела его на свѣтъ изъ разныхъ элементовъ своею

замиряющею и объединяющею средою[1]). Общностью условій своей жизни степь постепенно сглаживала тѣ племенные наросты, которые volens-nolens временами появлялись въ конгломератномъ, по строенію, киргизскомъ народѣ. Степь заставила киргиза быть рабомъ однѣхъ и тѣхъ же суевѣрій, однѣхъ и тѣхъ же развлеченій, однихъ и тѣхъ же пороковъ и грѣховъ. Дикій кочевникъ, благодаря ей, сохранялся secundum naturam и представляетъ собой доселѣ дѣвственную почву, годную для какихъ угодно насажденій. Такимъ образомъ, если конгломератъ былъ началомъ разрушающимъ цѣлость, опредѣленность правопорядка, то степь, наоборотъ, была началомъ созидательнымъ, структивнымъ[2]).

Началомъ, выработавшимъ своего рода философскіе взгляды на все то, что составляетъ матеріально-правововую сторону человѣческой

---

[1]) Радловъ (въ „Образцахъ народной литературы тюркскихъ племенъ“, часть Ш-я) пишетъ; „какъ степь вездѣ сохраняетъ одинъ и тотъ же характеръ, такъ и жители этой степи выказываютъ однообразіе въ нравахъ и языкѣ, представляя собой вѣрное отраженіе обитаемой ими страны“.

[1]) Географъ и соціологъ Элизе Реклю справедливо говоритъ, что нигдѣ элементы географіи и исторіи не запечатлѣны такъ широко и нигдѣ связь между ними не выступаетъ такъ наглядно, какъ въ обширной равнинѣ. „Наша Жизнь“, № 137. 1905 г.

жизни, была религія. «Мнѣ представляется несомнѣннымъ, пишетъ Якушкинъ, что корень религіозныхъ вѣрованій былъ тѣсно связанъ съ юридическими понятіями и что изученіе ихъ очень важно для обычнаго права»[1]).

Такъ какъ мусульманство среди киргизъ стало распространяться сравнительно недавно[2]), то въ настоящее время еще легко въ ихъ вѣрованіяхъ подмѣтить два слоя: остатокъ старинной шаманистической религіи и элементъ мусульманскій. Киргизъ постепенно забываетъ свою прежнюю языческую религію и все болѣе и болѣе дѣлается мусульманиномъ благодаря, главнымъ образомъ, тому, что однимъ изъ дѣятельныхъ проводниковъ мусульманства являются фанатичные офени—татары и сарты. «Эти хитрые агенты мусульманства проникли во всѣ отдаленные киргизскіе волости и аулы и пользуются тамъ среди населенія немалымъ вліяніемъ

---

[1]) „Замѣтки о вліяніи религіозныхъ вѣрованій на юрид. обычаи“ Якушкина. Этнограф. обозрѣн. 1891 г., № 2-й, стр. 19-я.

[2]) Кучумъ, послѣдній ханъ Сибирскій, пришедшій въ сибирь изъ киргизской орды въ половинѣ XVI столѣтія, былъ уже мусульманиномъ пропагандистомъ. „Сибирская исторія“ Фишера, введеніе §§-86 и 87-й.

какъ лучшіе знатоки мусульманскаго ученія[1]).» Въ настоящее время исламъ широкой волной идетъ въ киргизскую степь съ двухъ сторонъ: изъ Казани и Бухары. При всемъ томъ мусульманскіе обряды и обычаи киргизъ во многихъ случаяхъ перемѣшаны еще съ остатками язычества.

Фантазія киргиза, питающаяся шаманистическими представленіями, всюду видитъ таинственную дѣятельность различныхъ духовъ. «Горныя вершины населены ими, болѣзни большею частью производятся ими, вообще вмѣшательство ихъ въ жизнь человѣка признается за аксіому»[2]). Культъ предковъ смѣшался тутъ съ пылкимъ воображеніемъ робкаго, инертнаго и суевѣрнаго номада. Случись съ киргизомъ какая либо бѣда, онъ говоритъ: «арвакъ урды» т е. духъ умершихъ предковъ убилъ. Для киргиза глухой степи ар-

[1]) Поярковъ. „Изъ области киргизъ вѣрованій". Этнографичес. Обозрѣніе, книга XI-я, стр. 23-я. Татаризація киргизъ какъ нежелательное явленіе указана въ „Матеріалахъ къ характеристикѣ взаимныхъ отношеній татаръ и киргизъ" А. В. Васильева. Оренб. 1898 г.

[2]) Зеландъ. „Киргизы". Этнологическій очеркъ, стр. 32-я. Тоже—Поярковъ. „Изъ области киргизскихъ вѣрованій". Этногр. Обозр. кн. XI-я, стр. 23-я. См. также—„Демонологическіе разсказы киргизъ" Миропіева. СПБ. 1888. г. Записки Импер. Рус. Геогр. Общ. по отдѣлу Этногр. Т. X-й, вып. 3-й.

вакъ и теперь еще грозная нравственная сила, взысканій которой, какъ неизбѣжныхъ, онъ боится болѣе всего. Арваку противоположенъ кыдыръ— святой, безсмертный и невидимо странствующій пророкъ, кроткій и незлобивый податель всевозможныхъ благъ земныхъ. Басына кыдыръ дарысын—пусть кыдыръ посѣтитъ тебя— вотъ благожеланіе киргиза.

Подобныя мистико-фаталистическія вѣрованія, развивая бездѣятельность, нерѣшительность, слабохарактерность, лишая человѣка иниціативы и энергіи, не въ состояніи пробудить духовныхъ силъ народа къ активной, творческой дѣятельности въ вопросахъ правообразованія и правопорядка. Наоборотъ, онѣ дѣйствуютъ угнетающимъ образомъ на его правовой кругозоръ. Внушая киргизу, что вмѣсто кажущихся ему дѣйствительныхъ фактическихъ зависимостей существующихъ взаимоотношеній, всѣмъ управляютъ незримыя чудесныя причины, онѣ лишаютъ кочевника вѣры въ себя, свои способности, свои силы, надежды и мечты. Арвакъ, кыдыръ и тому подобные духи являются существеннымъ тормозомъ въ культурно-правовомъ движеніи киргизскаго народа.

Еще большимъ тормозомъ подобнаго рода является мусульманство. «На востокѣ», пишетъ

профессоръ Щегловъ, «мораль съ религіей доселѣ служитъ базисомъ всего соціальнаго устройства».[1]) Такимъ базисомъ для мусульманъ является коранъ, который нормируетъ нравственныя, бытовыя и правовыя отношенія правовѣрныхъ. Афоризмы корана, появленіе которыхъ въ большинствѣ случаевъ обязано случайностямъ[2]) личной жизни Мухаммеда, составляютъ основу всего мусульманскаго ученія о правѣ.[3]) Для мусульманъ коранъ не только собезначальное, предшествовавшее творенію, слово Божіе, но и средоточіе всѣхъ законовъ съ принципіально лучшей ихъ стороны, насколько они соотвѣтствуютъ идеи справедливости. Голландскій ученый Кейджицеръ, резюмируя сферу религіознаго и общественнаго значенія корана, примѣняетъ къ нему Юстиніаново опредѣленіе законовѣденія, какъ «omnium rerum divinarum atque humanarum scientia».

---

[1]) Щегловъ. „Нравственность и право". Ярославль, 1888 г., стр 20-я

[2]) Нельзя, конечно, давать вѣру тѣмъ поверхностнымъ воззрѣніямъ, согласно которымъ все ученіе Мухаммеда построено было на галлюцинаціяхъ. „Исторія Ислама" А. Мюллера, пер. съ нѣм. Мѣдникова СПБ. 1895 г., томъ 1-й, стр. 63-я.

[3]) Отрывочныя положенія корана сгруппированы въ настоящемъ ихъ видѣ позднѣйшими его редакторами. Ученіе корана о Богѣ и предопредѣленіи" А. Васильева. Казань. 1887 г., стр. 5-я.

Въ коранѣ все есть, тамъ все сказано. Чего нѣтъ въ коранѣ, non est in mundo. Коранъ есть многостороннее озареніе для людей,[1]) указаніе, наставленіе и вразумленіе[2]) во всевозможныхъ отношеніяхъ. Заключая, по мнѣнію правовѣрныхъ, универсальную науку всѣхъ вѣковъ и всѣхъ народовъ, коранъ со своимъ практическимъ толкователемъ шаріатомъ[3]) являются врагами нововведеній, врагами христіанско-цивилизующаго движенія впередъ, врагами общенія съ невѣрными, ибо малѣйшее уклоненіе отъ шаріата есть кюфръ—невѣріе, вѣроотступничество, измѣна. Напрасно имамъ Баязитовъ старается доказать, что «мораль и политика на почвѣ религіозныхъ доктринъ ислама достигаютъ самыхъ чистыхъ и либеральныхъ принциповъ».[4]) Жизнь

---

[1]) Коранъ, переводъ съ араб. Гордія Саблукова, глава 45-я, ст. 19, стр. 429, Казань, 1894 г.

[2]) Ibidem, глава 3, стих. 132, стр. 59.

[3]) Шаріатъ въ переводѣ съ арабскаго значитъ путь... къ спасенію. Въ дѣйствительности же шаріатъ представляетъ изъ себя детальное комментированное изложеніе доктринъ корана, каноническихъ мусульманскихъ преданій—хадисовъ и юридическихъ рѣшеній первыхъ мусульманскихъ законовѣдовъ-фатвовъ. См. Наливкинъ. Туркестанскій литерат. сборникъ. СПБ. 1900 г., стр. 216—217, 226—227.

[4]) „Исламъ и прогрессъ“ Баязитова. СПБ. 1898 г., стр. 83-я.

мусульманскаго востока горячо говоритъ противъ его красивыхъ фразъ. Quod verba audiam, cum facta videam? Господство произвола, полная зависимость человѣка отъ человѣка, судъ о которомъ лучше умолчать, потому что сущность его составляетъ отсутствіе логическихъ основаній въ приговорѣ, правительственная санкція грабежамъ и гоненіямъ, составляющая основу турецкаго режима—вотъ тѣ данныя, которыя дали право профессору Спасовичу назвать Азію «страной безсознательнаго бытія».

Понятно, что вліяніе мусульманства на старый адатъ было отрицательное. Адатъ—продуктъ жизненный и способный къ улучшенію и прогрессу при дальнѣйшемъ развитіи народнаго кругозора. Шаріатъ, построенный на коранѣ, есть матеріалъ мертвый, ни къ развитію, ни къ уступкамъ неспособный и къ тому же непримиримо-враждебный гяуру-христіанину. [1]) Къ сожалѣнію старый адатъ постепенно теряетъ свое значеніе и между киргизами замѣчается движеніе въ пользу шаріата, движеніе,

[1]) Журналъ Юрид. Общ., книга VII, 1897 г., „Народный судъ у киргизъ“ Максимова, стр. 64-я.

Тоже—„Временникъ Демид. Юрид. Лицея“, книга 89-я. „Обычное семейное право киргизъ“ Н. Малышева, стр. 6-я.

которое отчасти можно объяснить тѣмъ, что коранъ, данный въ Аравійской пустынѣ, является превосходнымъ закономъ въ условіяхъ номадной жизни. «Мы рабы шаріата, за адатъ не стоимъ» (шаріатка кулмыз адатка таласпаймыз), заявилъ бій Умурбекъ. Само собой разумѣется, что первобытную, народную простоту адата желательно было бы сохранить, въ цѣляхъ правового и общегражданскаго прогресса, отъ вліянія мусульманства, какъ religionis, quae metu et caerimonia est.[1])

Вліяніе русское, начавшееся гораздо позже[2]) вліянія мусульманства, сказалось не столько въ

---

[1]) Эту мысль можно подтвердить взглядами на мусульманство Персеваля, Ренана, Шпрингера, Мюира, Вашингтона Ирвинга; contra—Сентъ, Шолль, Делапартъ и Кемаль-бей. Изъ русскихъ именъ укажу на Терентьева, „Туркестанъ и Туркестанцы“, Вѣстникъ Европы 1875 г. кн. X;—Веселовскаго, „Вас. Вас. Григорьевъ по его письмамъ и трудамъ“. СПБ. 1887 г.;—Наливкина, „Что даетъ средне-Азіат. мусульманская школа“, Туркестанскій литературный сборникъ СПБ. 1900 г.; ibidem—„Жизнеспособна-ли Турція“;—„Матеріалы по мусульманству“, выпускъ I, II, III, 1898 г., выпускъ IV. 1899. Ташкентъ;—Ильминскаго, „Письма“. Казань. 1898 г.; contra—„Исламъ и прогрессъ“ Баязитова, СПБ. 1898 года;—„Возраженіе Ренану“ Баязитова. СПБ. 1883 г.

[2]) До 1868 г. киргизы Малой орды были совершенно независимы въ своей внутренней жизни отъ вліянія русскаго закона. Въ такое короткое время даже крутая ломка не можетъ изгладить характерныхъ чертъ общественнаго строя народа. Временникъ Демид. Юрид. Лицея. „Обычное семейное право киргизъ“ Малышева, книга 89-я, стр. 3-я

отдѣльныхъ правилахъ или положеніяхъ, сколько во введеніи новыхъ принциповъ, діаметрально противоположныхъ исконнымъ взглядамъ киргизъ на правопорядокъ и правоотношенія. Принципъ устраненія семейнаго самоуправства, принципъ уваженія къ женщинѣ, къ ея праву свободно распоряжаться личностью своею, заключать бракъ по свободному выбору и вдеченію сердца, начинаетъ робко пробираться въ глушь степную. Свободно-полюбовный выборъ нашелъ свое выраженіе въ недавно сложившейся пословицѣ: «сулу сулу емес сүйгӧн сулу» — не та красавица, которая красива, а та, которую полюбишь. Миражъ ли это или силуэтъ той свободной атмосферы, въ которой сила мужчины и нѣжность женщины сливаются въ маленькое соціальное ячейко, покажетъ время. А пока замѣна счета на скотъ счетомъ на деньги, обращеніе письменныхъ актовъ о сдѣлкахъ и обязательствахъ говоритъ о начинающемся уже переходѣ натурально-мѣнового хозяйства киргизъ къ денежному. Равнодушные въ массѣ къ правовому строю своего быта, киргизы легко могли бы пойти на встрѣчу нашимъ культурнымъ начинаніямъ, легко могли бы relinquere locum legibus гражданственности, но бытъ кочевника настолько точно опредѣленъ, степная

жизнь такъ рѣзко обособлена, стоитъ въ такомъ противорѣчіи съ бытомъ земледѣльца, что кочевнику-степняку нечего заимствовать отъ земледѣльца-поселянина. То, что составляетъ культурное богатство послѣдняго, чѣмъ онъ гордится и что созидаетъ, не подходитъ къ условіямъ степной жизни привольнаго кочевья. Факторы обще-кочевой жизни настолько могущественны, кладутъ такую печать однообразія на своихъ сыновъ, что почти совершенно абсорбируютъ индивидуальность личную и кровь племенную. Въ бытѣ, обычаяхъ и правовоззрѣніяхъ кочевниковъ Тибета, Монголіи и Туркестана этнически чуждыхъ другъ другу гораздо болѣе общаго, чѣмъ между осѣвшими соплеменниками и оставшимися кочевниками одной народной семьи. Hic haeret aqua!

Для культурныхъ цѣлей земледѣліе представляетъ несравненно больше данныхъ, чѣмъ скотоводство. Земледѣліе развиваетъ любовь къ труду—этому главному рычагу общественнаго развитія, привязываетъ человѣка къ обитаемой землѣ, устанавливаетъ постоянныя отношенія сосѣдовъ—словомъ дѣлаетъ возможнымъ регистрацію опредѣленныхъ началъ гражданственности. Это начинаютъ сознавать и киргизы, когда говорятъ: «көштинг талык, кондынг калык» откочевавшіе—бродяги, осѣвшіе—народъ.

IV.

Законы хана Тявки. Происхожденіе ихъ. Форма. Судьи и маслагаты. Судопроизводство. Баранта. Выкупные варіанты репрессалій „Джыты Джарга“. Законы о рабахъ и наслѣдованіи. Нравственно-правовая физіономія киргиза въ законодательствѣ Тявки.

Въ основѣ народнаго суда киргизъ Малой Орды [1]) лежатъ законы хана Тявки. «Было время», говорятъ киргизы Малой Орды, «когда и нашъ народъ жилъ въ покоѣ, когда и у насъ существовалъ порядокъ, были законы и правосудіе».[2]) Давно это было... Надъ землей пронеслись два сѣдыхъ вѣка и унесли съ собой доброе старое время: «когда біи какъ ангелы степь исходили и судъ и расправу повсюду чинили добро водворяя»...[3])

[1]) Въ обычномъ правѣ Малоордынцевъ, Среднеордынцевъ и Большеордынцевъ замѣчается нѣкоторая разница, которую киргизы объясняютъ тѣмъ, что народные законы Большой и Средней Орды гораздо древнѣе хана Тявки.

[2]) Левшинъ. „Описаніе Киргизъ—Кайсацкихъ ордъ и степей.“ Томъ 3-й, 1832 г., стр. 169-я.

[3]) Зугра (киргиз. легенда). „Матеріалы по этнографіи кирг. Тург. обл.“ Оренб. 1898 г., стр. 49-я.

Золотой вѣкъ, о которомъ вспоминаютъ киргизы есть царствованіе знаменитаго хана Тявки, падающее на конецъ XVII-го и начало XVIII-го столѣтій.

Умный и энергичный ханъ Тявка, по словамъ Левшина, долженъ стать въ лѣтописяхъ киргизскихъ на ряду съ Солономъ и Ликургомъ по своей законодательной дѣятельности. Справедливость и правосудіе могущественнаго хана остановили междуусобныя брани родовъ. Въ степи водворилась рѣдкая тишина. Народъ отдыхалъ отъ битвъ кровавыхъ дней былыхъ. Наступившее спокойствіе страны дало народу возможность заняться своимъ внутреннимъ устройствомъ и правопорядкомъ. Преданіе говоритъ, что ханъ Тявка, редакторъ законодательныхъ изреченій «Джыты Джарга», собралъ на урочищѣ Куль-Тюбе (въ предѣлахъ нынѣшней Сыръ-Дарьинской области) семь біевъ, въ числѣ которыхъ былъ знаменитый, въ памяти народной, бій Туле Алимбековъ.[1])

---

[1]) Джыты по кирг. означаетъ семь, число служащее у народовъ востока выраженіемъ полноты, совершенства и авторитетности. Джарга—дат. над. отъ джяр (тат.) или дзар (монг.)—извѣстіе, объявленіе, публикація, обнародованіе, воззваніе. См. „Сравнительный словарь Турецко-Татарскихъ нарѣчій“ Л. Будагова, СПБ. 1871 г., томъ II-й, стр. 352 и 223-я.

«Джыты Джарга»[1]) были изложены въ афористической формѣ въ видѣ краткихъ изреченій и пословицъ, которыя такъ любилъ и любитъ киргизскій народъ. Значительная часть такихъ изреченій дошла изъ устъ въ уста и до нашихъ дней. «Джыты Джарга» были записаны не на бумагѣ, а скрижаляхъ народнаго сердца. Называя, со словъ Спасскаго,[2]) редакціонно-законодательную дѣятельность Тявки «киргизскимъ уложеніемъ»[3]), Гурляндъ совершенно игнорируетъ фактъ замѣчательной народной привязанности киргизъ къ своему законодателю, въ которомъ народъ видитъ не реформатора-инструктора, а властелина, съумѣвшаго разрозненное народное правосознаніе свести къ немногимъ истымъ требованіямъ кочевого общежитія.

---

[1]) Законодательная дѣятельность тюркско-монгольскихъ правителей есть дѣятельность редактирующая, а не реформаціонная. Лобысевичъ, называя Тявку „реформаторомъ киргизскаго народа“ (Киргизская степь Оренб. Вѣд. Лобысевича. Моск. 1891 г. стр. 4-*я*.), неправъ. Даже Чингизъ-ханъ, первая административная величина монгольскаго міра, не рѣшился обойти народный обычай, который и былъ основаніемъ его Великой Ясы.

[2]) Спасскій. „Киргизъ-Кайсаки Большой, Средней и Малой Орды“. Сиб. Вѣст. 1820 г., т. IX, стр. 129—133“.

[3]) „Степное законод. съ древ· врем. по XVII ст.“ Гурлянда. Извѣстія Общ. Археол. Истор. и Этногр. Казань, 1894 г., томъ XX, 2 вып. 4 и 5, стр. 154-я.

Охраняя въ массѣ кругозоръ правовоззрѣній «Джыты Джарга», народъ комментаторами его считаетъ исключительно старшинъ и уважаемыхъ судей, коимъ, какъ жрецамъ правосудія, онъ и ввѣрилъ кормило своего народнаго суда.

Судить т. е. разбирать ссоры и произносить приговоръ надъ виновнымъ, по законамъ хана Тявки, должны были правители тѣхъ ауловъ, къ которымъ принадлежатъ истецъ и отвѣтчикъ. Таковъ былъ нормальный порядокъ, но онъ не исключалъ возможности для тяжущихся, по желанію, обращаться къ уважаемымъ старѣйшинамъ и другого аула. Тяжущіяся стороны могли приглашать къ разбирательству избранныхъ ими двухъ посредниковъ, какъ людей способныхъ болѣе толково и обстоятельно изложить судебное дѣло. Самый судъ производился скоро, безъ всякихъ предварительныхъ изслѣдованій и разспросовъ, кромѣ опроса лицъ свидѣтельскихъ показаній. Совѣсть и личное убѣжденіе избранныхъ судей устанавливали фактическую сторону дѣла, юридическая же его квалификація опредѣлялась соотвѣтствующимъ указаніемъ «Джыты Джарга».

Дѣла особой важности, какъ-то: споры, въ которыхъ были заинтересованы разные роды, богохульство, убійство султана, разбирались са-

мимъ ханомъ[1]) при большомъ стеченіи народа, преимущественно въ дни поминокъ умершихъ и народныхъ празднествъ. Сборища эти, по возможности пріѣзда издалека, бывали многолюдны. Самъ ханъ, равно какъ и всѣ подчиненные ему султаны, старѣйшины и правители родовъ и ауловъ, собирались осенью въ одно мѣсто, въ срединѣ степи, для разсужденія о нуждахъ и тяжбахъ народныхъ. Это былъ ежегодный торжественно-ординарный судъ народнаго собранія. Въ него вносилось все то, что составляло живой интересъ всей орды, что было выдающимся эффектомъ степной жизни. Всѣ являлись на него вооруженными копьями, стрѣлами, саблями и чаканами въ знакъ готовности исполнить приговоръ собранія силою. Маслагаты т. е. подобныя ордынскія совѣщанія имѣли глубокое поучающее значеніе для правовѣдовъ степей, а для массы-авторитетъ народнаго императива.

Злободневные споры обыденной жизни, какъ будничное явленіе въ области правового оборота, разрѣшались нелицепріятными судьями

---

[1]) Слово ханъ происхожденія татарскаго, означаетъ гора. Титулъ этотъ вошелъ въ употребленіе Татаріи около V вѣка. „Обозрѣніе Оттоманской имперіи“ Серчевскаго, СПБ. 1854 г., стр. 107-я.

(біями) единолично. Правосудіе, конечно, и тогда не могло быть безукоризненнымъ, но память народная, въ противовѣсъ современному недовольству, хранитъ о дняхъ былыхъ одно лишь свѣтлое воспоминаніе. Доказанная практикой умѣлость разобраться въ тяжебныхъ вопросахъ; antiquissima familia, дающая возможность подтвердить свой приговоръ престижемъ родственной силы; преклонность возраста, естественнымъ образомъ внушающая почетъ и уваженіе особенно тамъ, гдѣ не умѣютъ еще отдавать должнаго качествамъ ума и сердца,[1])—вотъ тѣ базисы, на которыхъ держалась глубокая вѣра въ непогрѣшимую святость приговора народнаго судьи-бія. При всемъ томъ отвѣтчикъ могъ устранить почему либо нежелательнаго для него судью.

Интересно, что законами хана Тявки устанавливается своего рода круговая порука. Такъ, если виновный-отвѣтчикъ къ судоговоренію не явится, или присужденнаго заплатить не въ состояніи, то вознагражденіе потерпѣвшему уп-

---

[1]) По словамъ крестьянина Валдайскаго уѣзда Якова Степанова, наши, напримѣръ, крестьяне отдаютъ предпочтеніе „бородѣ“: безъ бороды и въ старшины не годится. Газета „Слово“ отъ 16 фев. 1905 г.

лачивается родственниками или одноаульцами вышеуказаннаго отвѣтчика. Послѣднимъ, судебнымъ приговоромъ, представляяется право взыскать уплаченное съ виновника преступленія.

Актъ преступленія удостовѣряется свидѣтельскими показаніями и присягою поручителей. «Джыты Джарга» требуетъ не менѣе двухъ или трехъ свидѣтелей для установленія преступнаго факта, какъ правонарушенія. За отсутствіемъ свидѣтелей-очевидцевъ выступали свидѣтели-поручители. Это были люди извѣстные своею честностью и уважаемые за свою правдивость;— люди, словамъ которыхъ была полная вѣра. Подъ клятвою присяги они утверждали, что взводимое обвинепіе не примѣнимо къ обвиняемому отвѣтчику, потому что оно не согласно съ его требованіями, наклонностями и направленіемъ его воли. Присяга поручителя рѣшала дѣла: если никто за обвиняемаго не присягалъ, то онъ осуждался. Женщины[1]) и тюленгуты [2])

[1]) Вудке сообщаетъ, что въ нѣкоторыхъ округахъ Германіи не допускаютъ къ присягѣ беременныхъ женщинъ изъ опасенія: какъ бы дѣти ихъ не были сутягами. Вѣстникъ права, № 6-й, 1901 г., стр. 7-я.

[2]) Тюленгутъ—рабъ, плѣнникъ. Тюленгутизмъ упраздненъ въ 1864 г. По соціальному положенію тюленгутъ соотвѣтствуетъ закупу, кабальному и закладнику нашего прошлаго. См. „Къ вопросу о невольникахъ, рабахъ и тюленгутахъ въ киргиз. степи“, „Памятная книжка Семипалат. области на 1902 г.“, стр. 1—99-я.

ни въ какомъ случаѣ не могли быть свидѣтелями-поручителями.

Отсутствіе исполнительной власти, роль которой въ большинствѣ случаевъ выполняла сама выигравшая сторона, породило особый способъ исполненія судебныхъ приговоровъ. Способъ этотъ примѣнялся въ томъ случаѣ, если осужденный не исполнялъ судебнаго приговора, или аульный старѣйшина подъ разными предлогами умышленно уклонялся отъ разбирательства дѣла, или же рѣшалъ его пристрастно съ нарушеніемъ существующихъ обычаевъ въ пользу знатныхъ, богатыхъ и родственныхъ лицъ. Истецъ тогда получалъ право съ позволенія своего старѣйшины произвести «баранту».[1]) Я подчеркиваю слово право, дабы показать, что баранта не самоуправное дѣяніе, а правомѣрное явленіе киргизской жизни; правомѣрно оно въ силу необходимости отыскивать удовлетвореніе силою тамъ, гдѣ нѣтъ иныхъ средствъ къ возстановленію нарушеннаго права.[2]) Барантовали такъ: род-

[1]) Угонъ или задержаніе чужого скота за обиду или долгъ. Въ исторіи нашего права нѣкоторую аналогію барантѣ представляютъ наѣзды и повольничества.

[2]) Въ отношеніи правомѣрности нѣкоторую аналогію барантѣ представляетъ строго проводимое классическимъ міромъ положеніе: ubi rem meam invenio, ibi vindico, а у насъ—реституція, т. е. возстановленіе вещи въ состояніе предшествующее преступленію, при чемъ хозяинъ можетъ отобрать самую вещь (ст. 777 Устава Угол. Судоп.), а эквивалентъ ея—искать судомъ.

ственники и друзья потерпѣвшаго, собравшись вмѣстѣ, отправлялись въ ночное время въ аулъ отвѣтчика и тайно угоняли къ себѣ его скотъ. Возвратясь домой, они должны были объявить о происшедшемъ аульному старшинѣ, а тотъ наблюдалъ, чтобы количество и качество пригнаннаго скота было соразмѣрно стоимости исковой претензіи или присужденнаго права. Баранта была, такимъ образомъ, конечнымъ вѣнцомъ, послѣдней градаціей судебнаго процесса «Джыты Джарга». Въ ней же рельефнѣе всего сказался тотъ духъ таліона, которымъ проникнуто все законодательство хана Тявки и который, представляя собой «историческую трансформацію первобытнаго принципа мести»,[1]) придалъ самосправѣ киргиза окраску молодецкаго, удалого подвига[2]).

За кровь мстить кровью, за увѣчье такимъ же увѣчьемъ—вотъ красныя нити законодательныхъ изреченій «Джыты Джарга». За убійство родственники убитаго получаютъ право такимъ же образомъ лишить жизни убійцу; а отрубившій руку, ногу, ухо долженъ быть приговоренъ

[1]) Соловьевъ. „Вѣстникъ Европы“, мартъ, 1895 г., стр. 218-я.

[2]) Наѣздники, отличившіеся на барантѣ удальствомъ и храбростью пріобрѣтали названіе „батырей“. См. „Киргизъ-Кайсаки“ Казанцева, стр. 39-я.

къ лишенію той же части тѣла. Впрочемъ, права эти альтернативны. Суровость наказаній за убійство и членовредительство съ согласія истцовъ можетъ быть замѣнена уплатою куна, т. е. выкупного штрафа за пролитую кровь.[1]) Платя кунъ, убійца отдавалъ за каждаго убитаго мужчину тысячу, а за женщину пятьсотъ барановъ. При увѣчьи кунъ опредѣляется сообразно съ важностью и значеніемъ извѣстнаго члена тѣла въ общемъ организмѣ человѣка. Напримѣръ—большой палецъ оцѣнивался въ сто барановъ, а мизинецъ въ двадцать. Убійство султана вознаграждалось за семь человѣкъ. При уплатѣ куна, убійцѣ, если онъ былъ бѣденъ помогали всѣ однородцы, а если онъ былъ состоятеленъ, то приходили на помощь только ближайшіе, тоже состоятельные родственники.

Выкупные варіанты возможны были не всегда. Жена, убившая мужа, подлежала смертной казни непремѣнно. Одна только беременность освобождала ее отъ смерти, дѣлая преступницу навсегда презрѣнною и безчестною въ народѣ. Родители не наказывались за убійство

[1]) Кунъ по-кирг., хунъ по-перс. и кунунъ по-монг., означаютъ цѣну крови, плату за убійство и увѣчія; соотвѣтствующее русское слово—вира. „Сравнит. словарь Турецко-Татарскихъ нарѣчій“ Л. Будагова. СПБ. 1871 г., томъ II-й, стр. 94-я.

своихъ дѣтей; но женщина, умертвившая младенца незаконно ею прижитого, подлежола смерти. Замѣчательно, что «Соборное Уложеніе» Алек. Михайл., снисходительно относясь къ убійству родныхъ дѣтей, постанавливаетъ, къ стыду своему, то же самое относительно убійства внѣбрачныхъ дѣтей. «А которая жена», читаемъ мы въ 26-й статьѣ XXII-й главы «Соборн. Улож.», «въ блудѣ приживаетъ съ кѣмъ дѣтей и сама ихъ погубитъ, то такихъ беззаконныхъ женъ казнить смертію безъ всякой пощады»!

Охрана «nasciturus-овъ» заключалась въ томъ, что лицо виновное въ выкидышѣ платило матери послѣдняго за младенца до пяти мѣсяцевъ по одной лошади за каждый мѣсяцъ, а за младенца старше пяти мѣсяцевъ—по одному верблюду за каждый мѣсяцъ. Невольно тутъ остановишься и для сравненія культуръ перенесешься къ эпохѣ Горація въ Римѣ, когда изгнаніе «nasciturus-овъ» практиковалось въ такихъ широкихъ размѣрахъ, что абортивныя средства продавались и покупались гласно. Говорить-ли о современномъ Парижѣ, гдѣ насчитываютъ теперь до полмилліона женщинъ, въ которыхъ цвѣтокъ материнства скошенъ и вырванъ какъ сорная трава![1])

[1]) См. „Плодородіе“, романъ Эмиль Золя. Москва, 1899 г., стр. 360-я.

Мужъ безнаказанно могъ убивать застигнутыхъ in flagranti жену и ея сообщника. За изнасилованіе онъ былъ обязанъ жениться на опозоренной и заплатить родственникамъ ея кунъ въ размѣрѣ соотвѣтствующаго калыма, т. е. отъ десяти барановъ до семидесяти семи лошадей; въ противномъ случаѣ насильщикъ подвергался смертной казни. «Великая Яса» Чингисъ-хана смотритъ еще строже на подобныя преступленія. Въ первомъ ея фрагментѣ[1]) мы читаемъ: «прелюбодѣй предается смерти безъ всякаго различія, будетъ-ли онъ женатъ, или нѣтъ»[2]). Только Христосъ, отпустивъ съ миромъ прелюбодѣйную жену, впервые такъ рельефно подчеркнулъ ту мысль, что преступленія плотскія должны быть судимы крайне осторожно.[3])

---

[1]) Фрагменты „Великой Ясы“ приводитъ г. Березинъ въ „Очеркѣ внутрен. устр. Улуса Джучіева“, Труды Вост. отдѣл. Импер. Археол. Общ., т. 8, СПБ. 1864 г., стр. 25—31-я.

[2]) Сопоставленіями „Джыты Джарга“ и Великой“ Ясы“ мнѣ хотѣлось-бы подчеркнуть какъ вліяніе послѣдней, такъ и оригинальность первыхъ. Основаніемъ такихъ сопоставленій служитъ—„Історія родословная о татарахъ“, написанная ханомъ Оглою въ 1666 г., часть III, гл. 8-я, „О приведеніи кергисовъ подъ власть Чингисъ-ханову“.

[3]) Ту же мысль высказываетъ професс. Кистяковскій въ „Элемент. учебн. общаго уголов. права“. Кіевъ, 1882 г., стр. 74-я.

Богохульника, уличеннаго семью свидѣтелями, побивали камнями, а принявшаго христіанство лишали всего состоянія. Наоборотъ «Великая Яса» Чингисъ-хана проводитъ начала безусловной свободы вѣроисповѣданій, возвѣщенной Высочайшимъ указомъ правительствующему сенату отъ 17 апр., 1905 г. 2-й и 7-й ея фрагменты гласятъ: «онъ (Чингисъ-ханъ) постановилъ уважать всѣ исповѣданія, онъ запретилъ имъ оказывать предпочтеніе какой нибудь изъ сектъ».[1]) Сравнивая эти постановленія «Джыты Джарга» и «Великой Ясы» невольно удивляешься легкомыслію г. Казанцева, претендовавшаго на напечатаніе Академіей наукъ его труда, въ которомъ онъ высказываетъ,[2]) что основой киргизскаго законодательства служитъ установленный еще Чингисъ-ханомъ шерегатъ. Что нашелъ общаго г. Казанцевъ между шаманизмомъ Ясы, фанатизмомъ шерегата и смѣшаннымъ характеромъ «Джыты Джарга»? Абсолютное-ли безвѣріе, совершенное суевѣріе или религіозное равнодушіе руководило Чингисъ-ханомъ при уравненіи священника, имама и шамана, воп-

[1]) „Степное закон. съ древн. временъ по XVII ст.“ Гурлянда. „Извѣстія Общ. Арх. Ист. и Этногр.“ Казань, 1904 г., ст. 62—63-я.

[2]) „Киргизъ-Кайсаки“ Казанцева, стр. 38 и 39-я.

росъ трудный.[1]) Во всякомъ случаѣ приходится пожалѣть, что толерантность монголовъ потонула въ исламизмѣ и буддизмѣ. А вѣдь профессоръ Крымскій утверждаетъ, что фанатизмъ въ крови тюркскихъ народовъ?

Публичному осмѣянію и избіенію, по законамъ хана Тявки, долженъ быть подвергнутъ тотъ своенравный сынъ, который осмѣливался злословить, или поднять руку на своихъ родителей. Дерзкаго сына сажали на черную корову, лицемъ къ хвосту; корову эту потомъ водили по аулу, а сидящаго на ней безпощадно били плетьми. Моисей въ данномъ случаѣ еще строже. «Иже», читаемъ мы въ 21-й главѣ Исхода, «злословитъ отца своего, или матерь свою смертію да умретъ».

Не повадно было и воровать въ степи. Айбана т. е. наказаніе уличеннаго вора состояло въ возвращеніи трижды девять разъ украденнаго. А если украденъ былъ скотъ, то воръ обязанъ былъ при возвращеніи покражи придать: къ верблюду—тюленгута, къ лошади - верблюда, къ овцѣ—лошадь. Такимъ образомъ штрафъ за воровство скота былъ тройной, такъ какъ по

[1]) См. „О достовѣрности ярлыковъ Золотой орды русскому духовенству". „Россія и Азія", сборникъ В. В. Григорьева. СПБ. 1876 г., стр. 199—206-я.

степной оцѣнкѣ одинъ верблюдъ равнялся тремъ лошадямъ, а одна лошадь тремъ овцамъ. «Яса» Чингисъ-хана выдѣляетъ особо конокрадство. «Тотъ, у кого найдется украденная лошадь», говоритъ грозный повелитель, «обязанъ возвратить ее хозяину съ прибавкой девяти такихъ же лошадей; если же онъ не въ состояніи заплатить этого штрафа, то вмѣсто лошади брать у него дѣтей, а когда не будетъ и дѣтей, то зарѣзать самого какъ барана»[1]). За квалифицированное воровство Тявка указалъ платить по составу преступленій. Уголовные законы Китая, основанные на тысячелѣтнихъ обычаяхъ и «временными опытами нѣсколько исправленные въ уравненіи преступленій съ наказаніями», за кражу 120 ланъ серебра и выше присуждаютъ, по заточеніи, вора къ смерти; а учинившаго дневной грабежъ до трехъ разъ приговариваютъ къ неотложному удавленію. Время смягчило эти законы въ тѣхъ случаяхъ, когда преступникъ имѣетъ престарѣлыхъ или больныхъ родителей; для пропитанія ихъ смертная казнь замѣняется тогда двухмѣсячнымъ ношеніемъ шейной колодки и 40-а ударами планкой»[2]).

[1]) „Степ. закон.“ Гурлянда. Извѣс. общ. Арх. Ист. и Этн., томъ XX, Казань, 1904 г., стр. 65.

[2]) „Китай въ гражданскомъ и нравственномъ состояніи“ монаха Іакинѳа. СПБ. 1848 г., ч. II, стр. 78, 79, 99.

Извѣстно, что мѣновая цѣнность раба опредѣлялась потребностью одного жить трудами другого. Этотъ законъ, сложившійся и окрѣпшій на варварскомъ востокѣ, нашелъ себѣ выраженіе въ слѣдующемъ возмутительномъ постановленіи «Джыты Джарга»: «за убитую охотничью собаку или беркута, хозяинъ можетъ требовать невольника или невольницу»[1]). Возмутительно это постановленіе особенно потому, что почти современное ему Монголо-Ойратское Уложеніе 1640 года иначе относится къ рабамъ, оцѣнивая жизнь раба въ 45 головъ скота, а убійство рабыни въ 27. Не даромъ Палласъ пишетъ, что законы калмыковъ отличаются такою мягкостью и справедливостью, что тѣлесныхъ наказаній у нихъ нѣтъ, а все замѣняется штрафами.[3])

Законы опеки и наслѣдованія были крайне просты. Такъ какъ родъ представлялъ собой нѣчто гражданско-цѣльное и самостоятельное, въ видѣ современнаго юридическаго лица, то естественно, что осиротѣвшій поступалъ въ опе-

[1]) Обладая толпою рабовъ, султаны промѣниваютъ ихъ, дарятъ въ собственность и наказываютъ какъ хотятъ. Эйріе. „Живоп. путеш. по Азіи“, Москва, 1839 г., стр. 194-я.

[2]) В. Маракуевъ. „Пет. Сим. Палласъ“, Москва, 1877 г., стр. 84. См. также „Историч. моногр.“ Витевскаго, вып. III, Казань, 1891 г., стр. 499—500.

ку ближайшихъ своихъ родственниковъ мужской линіи, коимъ и поручалось его возрастаніе. Имущество же, будучи собственностью скорѣе рода, чѣмъ индивидума, оставалось въ родѣ умершаго: послѣ сына у отца, а послѣ отца у старшаго брата-амангера, къ которому переходила по истеченіи траурнаго года и жена умершаго. Особыя предсмертныя распоряженія, которыя г. Левшинъ именуетъ духовнымъ завѣщаніемъ, дѣлались въ присутствіи родственниковъ умирающаго и мѣстнаго муллы.[1]).

Вотъ принципіально и все законодательство хана Тявки. Набросанное общими штрихами, оно вполнѣ отвѣчало простотѣ кочевой жизни и несложнымъ задачамъ того времени.

---

[1]) Фрагментами законодательства Тявки я пользовался у Левшина, „Опис. Кир.-Кайс. ордъ и степей". СПБ. 1732 г., томъ III, стр. 169—177-я.

[1]) По поводу сдѣланнаго мнѣ однимъ изъ членовъ Оренб. Учен. Арх. ком. возраженія о томъ, совмѣстимы ли мулла и адатъ, считаю нужнымъ сказать, что мулла временъ хана Тявки—человѣкъ учительной дѣятельности. а не лицо духовнаго міра. Если въ Туркестанскомъ краѣ скрѣпы муфтіевъ и аглямовъ имѣютъ лишь значеніе свидѣтелей оффиціальнаго положенія (см. „Положеніе вакуфнаго дѣла въ Туркестанскомъ краѣ". Ежегодникъ Ферганской области, 1904 г., стр. 4—6), то на мусульманскомъ востокѣ и въ наши дни имамы свидѣтельствуютъ контракты и купчія, совершаемые въ ихъ округахъ. Визировка ихъ по юридическому значенію равняется нашей нотаріальной и консульской. Въ Турціи, напр., духовно-юридическій трибуналъ состоитъ изъ улемовъ, найбовъ, муфтіевъ, кацаскировъ и шейхъ-уль-ислама.

Не даромъ киргизы смотрятъ на времена хана Тявки, какъ на идеальный правопорядокъ общественной жизни. Не даромъ благоговѣйная признательность сыновъ степи широкой къ памяти знаменитаго законодателя живетъ доселѣ въ киргизскомъ народѣ.[1]) Въ законѣ мщенія и возмездія, общемъ съ законодательствами франковъ, аллемановъ, лонгобардовъ, норманновъ, тацитовыхъ германцевъ, вылилась, такъ сказать, вся нравственно-правовая физіономія номада. «Если бы Руссо», писалъ Левшинъ, «прожилъ нѣсколько мѣсяцевъ въ киргизской ордѣ, если бы онъ хорошо узналъ народъ, по невѣжеству, грубости, безпечности и порывамъ страсти столь близко подходящій къ состоянію естественнаго человѣка, то, можетъ быть, мы не читали бы его разсужденій о неравенствѣ людей и вредѣ наукъ».[2])

Нечего говорить, что кочевой бытъ создалъ цѣлую структуру кочевого человѣка съ его своеобразнымъ общественнымъ бытомъ, главной ос-

---

[1]) Между прочимъ, Тявка опредѣлилъ каждому роду свою кочевку и далъ имъ тамги, т. е. знаки для клейменія скота и вещей. По безграмотности киргизъ тамги замѣнили для нихъ личную подпись въ актахъ и документахъ. Такъ какъ это повело къ злоупотребленіямъ, то Общее Присут. Тург. обл. правленія протоколомъ отъ 4 февраля 1894 г. постановило, чтобы „въ дѣловыхъ бумагахъ, кромѣ тамги, имѣлись и надписи“.

[2]) Левшинъ. „Описаніе Кирг.-Кайсацкихъ ордъ и степей“, томъ III, 1832 г., СПБ., стр 68-я.

новой котораго является родовая сила. Задерживая выдѣленіе лица изъ первобытнаго стихійнаго союза, кочевой бытъ подчинилъ его пожизненной родовой опекѣ на основаніи солидарной отвѣтственности рода за поступки его членовъ.

При такомъ строѣ общественной жизни, при укоренившемся въ родовомъ быту понятіи о правѣ мщенія, надобно удивляться, какъ легко сторона, обиженная убійствомъ родственника, примирялась уплатою куна; — какъ законъ кроваваго мщенія разумно ограниченъ исковой претензіей; ограниченъ тамъ, гдѣ право является скорѣе инстинктивнымъ чувствомъ, чѣмъ актомъ сознанія и волеизъявленій.

Правда, кунъ былъ очень высокъ. Заплатить тысячу барановъ за убійство киргиза, тысячу лошадей за жизнь бія и тысячу верблюдовъ за смерть султана едва ли кто могъ. Но вѣдь такая высокая цѣна для того и назначалась, что бы всякій избѣгалъ и страшился производить убійство подобнаго себѣ созданія. Принципіально уголовной отвѣтственности въ законодательствѣ хана Тявки не было, а почти всѣ дѣла, не исключая и убійствъ, оканчивались гражданскимъ удовлетвореніемъ. Да и это удовлетвореніе основывалось не на этической,

а на матеріальной почвѣ. Кража, напримѣръ, скота наказывалась такъ строго потому, что грозила существеннымъ интересамъ степного хозяйства.

Бентамъ, анализируя вопросъ о подсудности, говоритъ, что самый лучшій судъ есть тотъ, который находится въ такой близости, что гражданинъ, отправившись утромъ въ судъ, можетъ вечеромъ возвратиться домой съ готовымъ рѣшеніемъ.[1]) «Въ особливыхъ условіяхъ сельскаго быта первостепенное значеніе имѣетъ быстрота репрессіи совершаемыхъ правонарушеній», пишетъ комиссія Стишинскаго[2]). Само собой разумѣется, что «кочующая жизнь обусловливаетъ болѣе, нежели гдѣ либо, необходимость въ быстромъ рѣшеніи тяжебныхъ вопросовъ».[3]). Въ законахъ хана Тявки мы съ особымъ удовольствіемъ можемъ подчеркнуть именно «судъ скорый». На чашки вѣсовъ божественной Ѳемиды бросались показанія присягателей, т. е. людей, клятвенно ручающихся, что обвиняемый не могъ совершить

---

[1]) „Труды этногр.-статист. экспедиціи въ зап.-русскій край", 1872 г., томъ VI-й, Изслѣдованіе Кистяковскаго, стр. 27-я.

[2]) „Порядокъ обсужденія проектовъ редак. ком. по пересмотру законополл. о крестьянахъ СПБ. 1904 г., стр. 23-я.

[3]) См. „О бытѣ киргизъ Тургайской области" Юзефовича, „Русск. Вѣстникъ", 1880 г., апрѣль, стр. 805.

того преступленія, за которое его судятъ, и дѣло кончалось большинствомъ голосовъ поручителей. Пытки монгольскаго судебнаго процесса, о которыхъ намъ такъ подробно сообщаютъ лѣтописцы, не рекомендованы законодательствомъ Тявки. Скотоводческая идиллія умиротворяла, до нѣкоторой степени, жестокое сердце кочевника-киргиза.

Судебное рѣшеніе, постановленное при соблюденіи всѣхъ требованій «Джыты Джарга», было безапелляціоннымъ. Гласность судопроизводства и выборъ судей съ согласія отвѣтчика обезпечивали безпристрастность приговора. Если же обвиняемый былъ недоволенъ рѣшеніемъ дѣла, то ему представлялось право отыскивать удовлетвореніе силою.

Въ такомъ видѣ сохранилось въ народныхъ сказаніяхъ представленіе объ идеальномъ кочевомъ правопорядкѣ давно отшедшаго въ вѣчность времени «семи святилъ» хана Тявки.[1]) Въ этомъ

[2]) Киргизы Сеидъ Нурмухамедовъ и Сабыръ Кійкинъ нашли, принятую мною отъ Маковецкаго, Гродекова и Будагова, транскрипцію „Джыты Джарга неправильною. Они произносятъ „Жеты Жарыгы“, что въ буквальномъ переводѣ будетъ означать „семь святилъ его“, т. е. Тявки. Какъ я, такъ, вѣроятно, и мои коллеги расходимся съ народнымъ произношеніемъ потому, что „дж“ въ кирг. рѣчи трудно уловимый для слуха звукъ. Что касается правописанія Будагова, то онъ слѣдуетъ арабской транскрипціи, гдѣ есть буква „джим“.

народномъ представленіи номадъ видѣлъ свой идеалъ правовой жизни. Въ немъ хранился зародышъ всего того, что получило движеніе въ послѣдующее время и приняло иныя формы въ наши дни. Вѣдь и въ кочевомъ быту, какъ и вообще въ исторіи человѣчества, есть эволюція, движеніе, жизнь!.. Жизнь та—медленное умираніе обветшалыхъ традицій.[1])

---

[1]) Близкое сходство отдѣльныхъ постановленій законодательныхъ изреченій хана Тявки съ тезисами Моисея (см. „Исходъ“ главу XXI-ю, стихи 16—17, 22—23, 24—25), невольно наводитъ на мысль профессора Лопухина, что „Моисеево законодательство въ своихъ общихъ началахъ представляетъ собою норму истинно человѣческаго развитія“. (См. „Библейскую исторію Лопухина“, томъ I-й, СПБ. 1889 г., стр. 855-я). Если же мы признаемъ указанную Казанцевымъ роль шаріата („Киргизъ-Кайсаки“ стр. 38—39-я), или примемъ мнѣніе француза Эйріе о турецкомъ происхожденіи киргизъ, („Живопис. путеш. по Азіи“, перев. съ фран. Корша, Мос., 1839 г., стр. 187-я) то, принимая во вниманіе, что мусульманство во многихъ отношеніяхъ можетъ разсматриваться какъ оригинальное видоизмѣненіе іудейства („Жизнь Магомета“ Вашингтона Ирвинга, пер. Кирѣевскаго, Мос., 1857 г., стр. 260—284-я; „Мухаммеданская космогонія“ А. Архангельскаго, Казань, 1889 г., стр. 11—45-я), мы подойдемъ къ вопросу съ другой стороны. Возможна, впрочемъ, и непосредственная рецепція доктринъ Моисея черезъ несторіанъ царства Сассанидовъ („Отголоски христ. преданій въ монг. сказан.“ Этнограф. Обозрѣніе, книга VI, стр. 4-я).

V.

Культурные шаги кристаллизировавшагося кочевого народа. Пограничные и ханскіе суды въ кочевомъ быту. Киргизское судоустройство. Біи. Forum conventionale. **Джугунус. Кенгес. Роль біевъ какъ** responsa prudentium. **Единство судебной инстанціи. Продажность біевъ и правовое безсиліе киргиза нашихъ дней.**

Бытъ кочевника въ своемъ крайнемъ развитіи представляетъ такую своеобразную и отлитую въ опредѣленную форму культуру, такъ кристаллизуется, что кочевникъ не можетъ понять другой образъ жизни, не можетъ усвоить иной складъ правовыхъ отношеній, чѣмъ тотъ, съ которымъ онъ свыкся вѣками. До поры, до времени онъ сопротивляется всякому стремленію измѣнить образъ его жизни точно такъ же, какъ піонеръ осѣдлости, пройдя извѣстный циклъ развитія и остановившись на опредѣленныхъ формахъ гражданскаго общежитія, не понимаетъ жизни кочевника, забывая свое прошлое.

Правда, и въ кочевомъ быту есть своего рода переходы — эволюція, движеніе, жизнь. «Причи-

ной кажущейся неподвижности номаднаго быта», говоритъ Харузинъ, «является то, что перемѣны въ культурномъ уровнѣ кочевника происходятъ дѣйствительно медленно. Но если вглядѣться ближе и сравнить современный духовный и общественный бытъ многихъ кочевыхъ народностей Россіи съ той картиной, которую намъ начертываютъ болѣе старые авторы, нетрудно замѣтить, что кочевникъ не только не замеръ въ извѣстныхъ формахъ, но что онъ продолжаетъ подвигаться впередъ по пути культуры, хотя само движеніе и происходитъ медленно».[1]) Это движеніе, эти переходы совершаются подъ вліяніемъ извѣстныхъ условій, создаются самой жизнію народа. Изучить эти условія, понять жизнь народа; понять, гдѣ процессъ перехода народной жизни уже начался и прійти на помощь только тамъ, гдѣ необходимо—вотъ задача культурнаго цивилизатора. Чтобы знать куда и какъ итти, т. е. на что мы способны и склонны, нужно знать, откуда и какъ мы пришли, т. е. что дала и указала намъ исторія, къ чему она насъ подготовила. Народъ, связанный своимъ прошлымъ,

---

[1]) „Исторія развитія жилища у кочевыхъ и полудикихъ тюркскихъ и монгольскихъ народностей Россіи“ Харузина. Этнограф. Обозр., книга XXXIII-я, 1896 г., стр. 3-я.

своими условіями и привычками, не сразу рѣшается на культурные шаги. Нужно терпѣливое вниманіе и настойчивый трудъ культуртрегеровъ, чтобы вызвать въ немъ это. Принужденіе здѣсь безполезно, искусственныя мѣры[1]) могутъ быть неудачны и поведутъ къ кризису. Пора усвоить довольно уже обоснованный доктринально законъ эволюціи. Пора понять ту истину, что разрушенію стараго зданія нужно предпослать заготовку матеріала для новаго, чтобы не остаться безъ крова, чтобы не вернуться вспять къ обломкамъ стараго. А пока основа для новаго уклада жизни еще не готова, нужно беречь тотъ строй, какой есть, улучшать его, обращать его въ средство для будущаго, для новаго строя жизни. Пробьетъ часъ, наступитъ моментъ,

[1]) „Волости, а тѣмъ болѣе административные аулы", пишетъ экспедиція по изслѣдованію степныхъ областей, „созданы чисто искусственнымъ путемъ, внѣ непосредственной связи ихъ съ хозяйственно-общиннымъ строемъ и особенностями; созданы исключительно въ цѣляхъ административныхъ удобствъ, для того, чтобы во главѣ волости можно было поставить самаго крупнаго представителя мѣстной киргизской администраціи—волостного управителя, а во главѣ каждаго административнаго аула болѣе мелкую власть—аульнаго старшину". „Матеріалы по киргиз. землепользованію, собр. и разраб. экспед. по изслѣд. степныхъ областей". Тургайская обл., Актюб. уѣздъ. Томъ VII-й, Воронежъ, 1903 г., стр. 3-я.

когда само собой подъ лучами гражданственности умретъ все отжившее и среди боли и мукъ роженицы—народа, родится то, что предназначено къ жизни подъ солнцемъ правды и свободы. Нужно только охранять въ цѣляхъ народнаго прогресса отъ ислама все то, что еще свободно отъ его вліянія въ жизни киргизъ; нужно живой струйкѣ народнаго правообразованія дать надлежащее русло и свободное теченіе.

Неоднократныя и безуспѣшныя попытки правительства подчинить киргизъ Малой орды суду по законамъ имперіи какъ нельзя лучше подтверждаютъ вышеприведенныя мысли. Цѣлый рядъ правительственныхъ судебныхъ инстанцій въ видѣ «пограничныхъ судовъ», «степныхъ расправъ», «ханскихъ совѣтовъ»[1]), сводя до «minimum'-а» количество дѣлъ, подсудныхъ киргиз-

[1]) Пограничный судъ долженъ разбирать дѣла киргизъ съ пограничными жителями, т. е. русскими, башкирами и торговыми азіатами. Открытый въ 1786 г., онъ въ 1799 г. былъ переименованъ въ комиссію пограничныхъ дѣлъ. (Архивъ Тургайскаго област. правленія, дѣло № 291, листъ 1--6-й). Степныя расправы возникли одновременно, будучи первой инстанціей пограничнаго суда. Ханскій совѣтъ, Высочайше утвержденный въ 1806 г., предназначался имѣть, "всемѣрное попеченіе о возстановленіи въ ордѣ порядка, благоустройства и спокойствія". (Архивъ Тургайскаго областн. правленія, дѣло № 611, листъ 288-й). „Всемѣрное попеченіе" хана и его совѣта смѣнилось въ 1824 году учрежденіемъ должностей султановъ-правителей.

скому народному суду, явились неудачными палліативами желаемой реформы народнаго судопроизводства. Мы не взвѣсили всѣхъ условій кочевого быта, не приняли во вниманіе его исторіи и культуры, и, съ легкой руки услужли выхъ канцеляристовъ, хотѣли навязать кочевнику сложное судопроизводство съ входящими и исходящими журналами, съ протоколами, экстрактами, срочными и періодическими донесеніями—словомъ со всей той сложной машиной формалистики, отъ которой страдали и страдаемъ мы сами. Неудивительно поэтому, что наши степные суды, по оффиціальному выраженію Высочайшаго повелѣнія отъ 19 іюля, 1804 года, были «яко ненужные и никогда на самомъ дѣлѣ не существовавшіе».[1]) Неудивительно, что они явились такими учрежденіями, на которыя расходовались только деньги, такъ какъ «члены расправъ ничего не исполняли, никогда вмѣстѣ не собирались, къ разбирательствамъ дѣлъ не приступали, и ѣздили въ Оренбургъ только для полученія жалованья, а на Орду не имѣли никакого вліянія».[2]) Неудивительно, что въ про-

[1]) Крафтъ. „Судебная часть въ Туркестанскомъ краѣ и степныхъ областяхъ“, 1898 г., стр. 39-я.

[2]) Левшинъ. „Описаніе Киргизъ-Кайсацкихъ ордъ и степей“. СПБ. 1832 г., томъ 2-й, стр. 304—305-я.

токолахъ журнальныхъ постановленій, что велись въ пограничномъ судѣ, писалось: «сего числа въ слушаніи дѣлъ не имѣлось, а упражнялись въ разбирательствѣ приносимыхъ отъ обывателей разныхъ словесныхъ просьбъ»,[2]) т. е., иначе говоря, занимались не своимъ дѣломъ. Комичнѣе всего, конечно, было то, что правда и милость насаждались тамъ, гдѣ еще не было какого нибудь административнаго устройства, гдѣ, слѣдовательно, не было средствъ къ удержанію въ повиновеніи милліона людей, цѣнящихъ свою независимость выше всего.

При такомъ положеніи дѣла судебная власть дискредитировалась, если можно такъ выразиться, въ понятіяхъ киргизъ, такъ какъ она находилась въ рукахъ всѣхъ органовъ административной власти, начиная съ копіистовъ, толмачей, вахмистровъ и кончая Оренбургскимъ оберъ-комендантомъ и генералъ-губернаторомъ. Суда, конечно, тутъ не было, а была продажа его. Читая исторію ханскаго суда въ изложеніи г. Добросмыслова, Красовскаго и Витевскаго невольно вспоминаешь слова лѣтописца: «тогда неправда умножися, ибо всякъ отъ своего чину выше начаша восходити и всякъ выше мѣры своея

[1]) „Судъ у киргизъ Тург. обл. въ XVIII и XIX вѣкахъ“ Добросмыслова. Казань, 1904 г., стр. 14-я.

жалованія хотяша». До какой степени вошло въ обычай взяточничество и мародерство среди мѣстной администраціи края, это видно изъ того, что Уфимскій воевода Шемякинъ на Мензелинскомъ совѣтѣ не хотѣлъ даже подписаться подъ тѣми пунктами, которыми Татищевъ, извѣстный историкъ и начальникъ края, старался ограничить произволъ чиновниковъ.[1]) Кромѣ того, настойчиво, по политическимъ видамъ, насаждая и укрѣпляя среди киргизъ мусульманство, мы тѣмъ самымъ сближали народный судъ съ шаріатомъ исламизма.[2]) Для примѣра, какъ въ жертву политики приносили мы интересы народности, укажу на судейскій составъ комиссіи хана Ширгазы, куда вошли: султаны Темиръ Ираліевъ и Медетъ-Галій Турдаліевъ, почетный старшина Исянгильды Янмурзинъ, мулла Абдрахманъ-Магометъ Шафировъ, ахунъ Габдулсалямъ Габдрахмановъ и мулла Сулеймановъ.[3])

---

[1]) Историческая монографія Витевскаго: „Неплюевъ и Оренбургскій край“. Выпускъ I-й. Казань, 1889 г., стр. 155-я.

[2]) См. по этому вопросу антикритику г. Добросмыслова. „Оренбургская епархія въ прошломъ ея и настоящемъ“ Н. Чернавскаго, выпускъ II, 1901—1902 г., стр. 1—19-я.

[3]) Архивъ Тург. Обл. правленія. Дѣло о составленіи въ Меньшей ордѣ комиссіи подъ предсѣдательствомъ Высокостепеннаго хана Ширгазы № 2049-й.

Немудрено, что при такомъ составѣ комиссіи ханъ Ширигаза, извѣстный фанатикъ-мусульманинъ, заявилъ, что онъ «судить ордынцевъ по законнымъ обычаямъ не намѣренъ, а если хочетъ правительство, то по шаригату онъ приступитъ къ разсматриванію дѣлъ, и какъ онъ и члены не грамотны, то и поручаютъ муллямъ разсматривать и рѣшать дѣла самимъ».[1]) Въ результатѣ всей этой исторіи получилась такая картина: киргизы отстранились отъ несогласнаго съ ихъ обычаями русскаго суда, судъ же степной захватила въ свои руки туземная администрація, руководившаяся чѣмъ попало: и народнымъ обычаемъ и шаріатомъ, а главное личнымъ усмотрѣніемъ судящихъ персонъ.

Въ виду такихъ данныхъ «Временнымъ Положеніемъ» 1868 г. было признано необходимымъ возстановить обычный народный судъ кочевниковъ, согласуя его устройство не только съ мѣстными условіями и характеромъ народа, но и съ мировымъ институтомъ нашимъ, такъ какъ въ формѣ народнаго суда киргизъ усматривалось сходство съ мировыми учрежденіями. Много обѣщавшее «Положеніе» не удалось использовать: уѣздными судьями стали чиновники Тург. Правленія, а само оно, какъ палата граж.

[1]) Ibidim, рапортъ полк. Горихвостова, листъ 159.

и угол. судовъ, не имѣла лицъ юридически образованныхъ. При всемъ томъ тутъ въ первый наше законодательство стало на правильную точку зрѣнія.[1]) Но зрѣніе измѣнило намъ, и мы, по рецепту г. Крафта и его единомышленниковъ, желавшихъ «приблизить народный судъ киргизъ къ общему типу сельскихъ судовъ имперіи»,[2]) ввели въ степи тотъ институтъ, который теперь на Руси отживаетъ послѣдніе дни. Въ 1902 г. за кулисами киргизскаго народнаго суда поставленъ былъ настоящій распорядитель народнаго правосудія—крестьянскій начальникъ.

Основнымъ закономъ для киргизскаго судоустройства явилось слѣдующее положеніе: никто не имѣетъ права не только наказывать кого бы то ни было за содѣянное кѣмъ бы то ни было преступленіе, но даже выговаривать; точно такъ же какъ никто не смѣетъ другому что либо приказывать, или самовольно взыскивать. То и другое равно противорѣчитъ идеи состязатель-

[1]) Правильна она потому, что соотвѣтствуетъ народнымъ желаніямъ. Въ подтвержденіе укажу на X пунктъ петиціи кавказскихъ мусульманъ въ комитетъ министровъ: „Ввести на Кавказѣ суды съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, а также институтъ выборныхъ мировыхъ судей, допустивъ отправленіе правосудія въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ наравнѣ съ государственнымъ, и на родномъ понятномъ населенію языкѣ„.Право, 1905 г., № 18-й, стр. 1496.

[2]) „Записка о преобразованіи киргизскаго народнаго суда въ степныхъ областяхъ“, стр. 41-я.

наго судоговоренія заинтересованныхъ сторонъ въ извѣстномъ правоотношеніи или правонарушеніи. Правда, этотъ законъ во всей своей силѣ и полнотѣ относится лишь къ полноправнымъ членамъ общежитія, единицамъ самостоятельнаго хозяйства, такъ какъ женщины [1]) и дѣти,[2]) во всемъ безусловно подчиняясь родительской власти, не смѣютъ жаловаться на эту власть кому бы то ни было, не смѣютъ искать на этой власти своихъ убытокъ и обидъ. Встрѣчающіяся столкновенія и недоразумѣнія между членами отдѣльныхъ семей передаются на судъ

[1]) Министръ юстиціи Муравьевъ въ отзывѣ своемъ отъ 12 авг., 1897 г., за № 20939 такъ высказался по вопросу о вмѣшательствѣ административной власти на защиту человѣческихъ правъ киргизской женщины: „Претерпѣвая большія жестокости и насилія со стороны родителей и мужей, киргизская женщина не найдетъ защиты въ судѣ народномъ, постановленія котораго идутъ подчасъ въ разрѣзъ съ идеями человѣколюбія. Каковъ бы ни былъ результатъ ея жалобы, она должна вернуться въ родныя кочевья, гдѣ ее встрѣтятъ месть со стороны обиженныхъ и огульное порицаніе ея поступка со стороны остальныхъ обитателей степи“. „Записка о преобразованіи кирг. народ. суда въ степныхъ областяхъ“, стр. 16-я.

[2]) О правовомъ положеніи послѣднихъ краснорѣчиво скажетъ „Отношеніе министра внутр. дѣлъ графа Кочубея по вопросу о продажѣ киргизами дѣтей своихъ въ неволю“. (Архивъ Тург. област. правл., дѣло № 611, лист. 28-й). Вопросъ этотъ рѣшенъ былъ тогда въ томъ смыслѣ, что прекращеніе продажи дѣтей киргизами по мѣстнымъ обстоятельствамъ было признано безполезнымъ и недѣйствительнымъ. Запрещенъ былъ торгъ дѣтьми только на Оренбургскомъ мѣновомъ дворѣ (Ibidem, листъ 279-й).

общественнаго приговора чрезъ главу своего семейства. Такимъ образомъ, глава семьи является личностью корпоративной и, какъ corpus mysticum, fictum, imaginatum, представителемъ интересовъ семьи, истцомъ и отвѣтчикомъ ея въ народномъ судѣ. Съ ней то, собственно говоря, мы и должны считаться при всѣхъ вопросахъ народной юрисдикціи киргизъ.

Біи, старѣйшины и аксакалы—вотъ тѣ лица, которымъ народъ ввѣрилъ охраненіе составленнаго имъ понятія о своихъ правахъ и обязанностяхъ. Хотя терминъ бій указываетъ на лицо судебной профессіи, а аксакалъ на преклонность возраста, [1]) но въ существѣ дѣла эти названія, взаимно дополняя двугъ друга, обоз-

---

[1]) Бій—мудрый въ рѣшеніяхъ, краснобай; по Будагову—князь, господинъ. Аксакалъ—бѣлобородый, старецъ, старшій въ аулѣ. Отъ бій, бійк—высокій, бійле—управлять, произошли—бійляринъ, боляринъ и бояринъ. Подобныя заимствованія (равно какъ тарханныя грамоты, гонцы—сӱйӱшнӱ) вполнѣ допустимы, если мы припомнимъ, что Кіевская земля колонизировала тюркско-татарскую степь Тмутаракань, а по счету проф. Загоскина 156 служилыхъ дворянскихъ родовъ Московской Руси были восточно-татарскаго происхожденія. Впервые оффиціально утверждено за біями право рѣшенія исковыхъ дѣлъ киргизъ 22 іюня, 1822 г. (П. С. З. 1822 г., № 29172). По „Временному Положенію“ 1868 г. званіе бісвъ стало должностнымъ. „Степное положеніе“ 25 марта, 1891 г., снабдивъ народныхъ судей особыми знаками, исключило терминъ „бій“ изъ оффиціальнаго языка народнаго суда киргизъ.

начаютъ одинъ и тотъ же судящій персоналъ степного кочевья Біи и аксакалы, какъ люди хорошо знакомые съ бытомъ кочевой жизни, съ привычками, стремленіями и тяжбами (дау далаба) киргизскаго народа, являются естественными посредниками спорящихъ сторонъ. Уважая установившіеся обычаи и традиціонныя права своего народа, они пользуются взаимнымъ довѣріемъ киргиза истца и отвѣтчика. Сильные сознаніемъ своего авторитета и родовой поддержки біи и аксакалы увѣренно поднимали судейскій голосъ и, такъ сказать, подъ громкій камертонъ его сложились тѣ правовыя положенія народной жизни, которыми въ большинствѣ случаевъ киргизы живутъ еще до сихъ поръ.

Дауды „шешен битермейди, шебер битереди, т. е. тяжбу прекращаетъ не ораторъ, а опытный судья, гласитъ народная пословица, указывая на то, что личныя качества судьи играютъ первую роль въ тяжебномъ процессѣ. Изъ біевъ, поэтому, тотъ пользуется бо́льшею извѣстностью, который заявилъ себя болѣе искуснымъ въ рѣшеніи казуистическихъ вопросовъ, который имѣетъ бо̀льшій запасъ знаній и обладаетъ бо̀льшимъ природнымъ умомъ и даромъ краснорѣчія. Послѣднему, какъ мы увидимъ ниже, киргизы отводятъ видное мѣсто при судогово-

реніи, мѣтко выражаясь, что ӧнер алды кызыл тил, бирден сонγ мергеншил — первое искусство —краснорѣчіе, а второе — стрѣльба. При равныхъ достоинствахъ знанія и природныхъ дарованій изъ двухъ біевъ выбирается старшій годами, такъ какъ serus venit usus ab annis, а потому говорится: жаγа бійден бійлик сурама—у молодого судьи не ищи правосудія.

Нужно замѣтить, что въ выборѣ судей киргизы не стѣснены по обычаямъ какими либо ограниченными условіями или обязательствами. Ердиг куны, т. е. даже убійство человѣка имѣетъ право разбирать всякій, кого выберутъ стороны[1]). Pacta sunt servanda и пророгаціонные или третейскіе договоры встрѣчаются сплошь и рядомъ въ киргизскомъ быту. Конвенціональный судъ (forum conventionis), можно сказать, излюбленная форма киргизскаго судопроизводства. Истецъ и отвѣтчикъ являлись къ избранному лицу,[2])

[1]) Это обстоятельство, вѣроятно, и дало право г. Лобысевичу сказать, что „число біевъ въ волости соотвѣтствуетъ числу кибитокъ". Киргизская степь Оренбургскаго вѣдомства" Лобысевича. Москва, 1891 г., стр. 26 я.

[2]) Лица, не принадлежащія къ киргизской народности, не могутъ участвовать въ качествѣ повѣренныхъ киргизъ при разбирательствѣ ихъ дѣлъ по народнымъ обычаямъ. Указъ Правит. Сенату отъ 20 сентября, 1885 г., за № 11150. Между тѣмъ, одинъ рыбопромышленникъ (сообщаетъ Терентьевъ въ „Туркестанъ и Туркестанцахъ") ежегодно пріѣзжалъ къ киргизамъ, разбиралъ споры и бралъ бійлык.

бросали предъ нимъ плети (въ знакъ представленія себя въ его распоряженіе) и тѣмъ символизировали свою готовность подчиниться его приговору. Недовольный рѣшеніемъ избраннаго судьи, въ случаѣ сопротивленія его приговору, подвергался ударамъ брошеной плети.

Въ спорахъ двухъ родовъ выборъ судей обставлялся нѣкоторою процедурою, направленною къ установленію однотипнаго состава судебной коллегіи. Претендующій родъ посылалъ къ вліятельнымъ лицамъ противной стороны своихъ представителей съ требованіемъ судебнаго удовлетворенія. Родъ обидчика, увѣдомленный объ обращенной къ нему исковой претензіи, совмѣстно съ родомъ обиженнаго, избравъ по соглашенію одного и того же бія, уполномочивали его пригласить на судебное разбирательство еще шесть-семь біевъ, солидарныхъ ему. Подобный коллективный судъ біевъ назывался «джугунус» или «жӱгӱнӱс». Для рѣшенія дѣлъ особой важности, сложности и цѣнности въ судебномъ совѣщаніи должны были участвовать отъ восьми до двадцати четырехъ судей. То былъ «кенгес». Какъ ни желательно было возможно-полное собраніе «кенгес'-а», но странствующихъ біевъ собрать по частному дѣлу въ законно-обычномъ числѣ рѣдко удавалось. Выбранный,

взаимнымъ согласіемъ тяжущихся, бій, будущій предсѣдатель «кенес'-а», посылалъ гонцовъ во всѣ стороны степи широкой звать вѣдомыхъ и любезныхъ ему глашатаевъ правды народной. Въ то же время въ аулѣ, назначенномъ для разбора дѣла, шли спѣшныя приготовленія къ предстоящему судоговоренію: свозились подарки для судей, угощеніе для народа. Аулъ оживалъ... Частно импровизированный плебисцитъ открывали прибывшіе біи, оживляли находчивые аксакалы, а направляли сами тяжущіяся стороны и ихъ смѣтливые поручители. «Джугунус'-а» и «кенес'-а» теперь нѣтъ въ степи; они выродились въ оффиціальную форму волостного и уѣзднаго съѣзда народныхъ судей.

Такимъ образомъ, во всѣхъ комбинаціяхъ народнаго судоустройства основною и исключительною единицею судебной власти является бій— живая лѣтопись народа, законовѣдъ народнаго правосознанія. [1]) Въразныхъ перипетіяхъ административной жизни киргизскаго народа біи были его наставниками и учителями, преподавая но-

[1]) Возстановленію значенія бійства и освѣщенію нѣкоторыхъ другихъ вопросовъ народной юрисдикціи киргизъ я обязанъ статьѣ: „Народные обычаи, имѣвшіе, а отчасти и нынѣ имѣющіе въ Малой ордѣ силу закона". Записки Оренб. отдѣла Имп. русскаго Геогр. общества, вып II-й, 1871 г.

маду нормы общежитія, разрѣшая встрѣчающіеся вопросы жизни, научая его различнымъ мѣрамъ къ преслѣдованію общественныхъ золъ и частныхъ правонарушеній.

Въ этомъ отношеніи роль біевъ приближалась къ respansa prudentium римскихъ юристовъ, quibus permissum est jura condere.[1]) Передавая потомству начала практической мудрости кочевого правовѣдѣнія, біи постепенно установили за собой исключительное право интерпретаціи народныхъ обычаевъ. Интерпретація ихъ, за исключеніемъ рѣшеній по семейнымъ дѣламъ, весьма удовлетворительна и не лишена справедливыхъ основаній, дѣльныхъ сужденій и находчивыхъ разрѣшеній въ примѣненіи къ условіямъ и потребностямъ киргизской степной жизни.

Біи—любимая народомъ и, слѣдовательно, дѣйствительная судебная власть. Бій бійлигин етерме, бій-да өтүрүк айтарма—бій покажетъ свое правосудіе и не покривитъ душой, искренно и убѣжденно когда-то могъ сказать киргизъ. Противъ судебнаго рѣшенія, не испортившійся кляуз-

[1]) Аналогичный судейскій типъ нашего крестьянскаго быта, это такъ называемый судъ стариковъ, который продолжаетъ функціонировать и понынѣ по свидѣтельству комиссіи Стишинскаго. См. „Труды Редакціонной комиссіи по пересмотру законодательства о крестьянахъ“. С.П.Б. 1904 г., томъ III-й, стр. 4-я.

ничествомъ, порожденнымъ нашей администраціей,[1]) киргизъ никогда не будетъ апелировать. Краснорѣчивымъ свидѣтельствомъ существованія среди киргизъ положеній: «bis de eadem re ne sit actio и «ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet»—служитъ довольство населенія одной инстанціей народнаго суда. Въ простотѣ сердечной киргизъ твердо убѣжденъ. что судьи за несправедливое рѣшеніе не подлежатъ наказанію, а «отвѣчаютъ лишь Богу въ будущемъ вѣкѣ.[1])» Если же иногда и бывали случаи сопротивленія судейскимъ рѣшеніямъ, то они вызывались, или несоблюденіемъ требуемыхъ народомъ законно-обычныхъ формъ судопроизводства, или крайне раздраженнымъ чувствомъ мстительности. Во всякомъ случаѣ, ординарнымъ порядкомъ судебныхъ процессовъ установлена одна инстанція: былъ ли то единич-

---

1) „Нѣтъ сомнѣнія“, пишетъ Селицкій, „что безнаказанность и медленность въ производствѣ и разсмотрѣніи дѣлъ по ложнымъ доносамъ поддерживали развитіе кляузничества въ степи, такъ какъ киргизы даже съ формальной стороны не были пріучены къ убѣжденію въ нелегальности лжедоносовъ и строгой наказуемости этихъ преступленій по русскимъ законамъ“. „Киргизскія кляузы“ Селицкаго, Омскъ, 1902 г., стр. 31-я.

2) Самоквасовъ. „Сборникъ обычнаго права инородцевъ“ 1876 г., стр. 247-я.

ный судъ бія, или коллективный «кенгес». Поистинѣ, у киргиза res judicata pro veritate accipitur!

Съ теченіемъ времени біи начинаютъ сортироваться по своей честности и уваженію въ народѣ. Какъ ни тяжело, а приходится констатировать тотъ фактъ, что киргизы, какъ и большинство полудикихъ племенъ необъятой Руси, охотно воспринимаютъ отъ нашей цивилизаціи только худшее. Въ удобно устроенномъ и неподкупномъ нѣкогда судѣ народномъ взятка отыскала, наконецъ, себѣ мѣсто. Время сгладило изъ памяти прошлое; все рѣже и рѣже стали попадаться люди солидныхъ знаній о коренныхъ обычаяхъ народа. Изъ бѣдныхъ киргизъ не стали выбирать судей. Мало по малу вымерло поколѣніе прежнихъ странствующихъ нелицепріятныхъ біевъ, а курульное кресло ихъ стали занимать выборные—хитрые, богатые и смѣлые киргизы. Народъ теперь какъ бы плачетъ и смѣется надъ своимъ прошлымъ, говоря: «кедей болуп бій болса, келеметтен неси ким?», т. е. если бѣдный сдѣлается біемъ, то чѣмъ онъ хуже насмѣшки? Русское правительство учрежденіемъ ханскихъ совѣтовъ, степныхъ расправъ, султановъ —правителей съ своей стороны серьезно пошатнуло силу народомъ устроеннаго суда. Съ этими реформами ореолъ народнаго судилища значи-

тельно потускнѣлъ и утратилъ ту жизненность, тотъ колоритъ, которымъ онъ былъ окрашенъ въ сознаніи народа. Столкнувшись съ русскимъ законодательствомъ киргизы поняли, что оно не согласно съ выработанными степною жизнію нормами; народъ почувствовалъ, что есть другая, лучшая идея правды, онъ сталъ искать ее, но тщетно... Въ дѣйствіяхъ русскихъ степныхъ учрежденій этой идеи онъ не нашелъ.[1]) Сомнительно было, чтобы ханы и султаны—правители[2]) при недостаточномъ знаніи народныхъ обычаевъ и небрежномъ отношеніи къ своимъ обязанностямъ, могли дать народу болѣе понятное, болѣе вѣрное и безобидное рѣшеніе, нежели рѣшеніе біевъ. Въ наши дни протекторатъ крестьянскаго начальника, имѣющаго право «опротестовывать всякое рѣшеніе волостного съѣзда народныхъ судей»,[3]) сдѣлалъ для большинства

[1]) Подкупы и взяточничество, грубыя издѣвательства по отношенію къ слабому, вотъ чѣмъ, по словамъ Танышпаева, занята „мелкая“ администрація края. (Газета „Разсвѣтъ“ отъ 30 апр., 1905 г., № 46-й). Иронизируя продажное флюгерство „крупныхъ“ чиновъ администраціи одинъ киргизъ серьезно доказывалъ мнѣ, что у губернатора четыре совѣтника, какъ четыре страны свѣта: „соккан желдер секилди ўреди“ —откуда вѣтры дуютъ.

[2]) Ханы утверждены въ судебныхъ должностяхъ Малой Орды въ 1806 г., а султаны--правители въ 1824 г.

[3]) „Временныя правила о народномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено въ дѣйствіе временное положеніе о мѣстныхъ начальникахъ“, статья 21.

киргизъ право судебной защиты мертвымъ правомъ, осуществить которое у него не хватитъ терпѣнія, умѣнія и средствъ.

Учрежденіе народнаго суда біевъ теперь падаетъ въ глазахъ киргиза, а новаго, удовлетворяющаго народное понятіе о справедливости, пока еще не предвидѣтся и чѣмъ продажнѣе становится судъ біевъ, тѣмъ рельефнѣе выступаетъ вопросъ о надлежащей замѣнѣ былого суда.

VI.

Киргизскій процессъ. Народно-семейный характеръ его. Мѣсто судебныхъ засѣданій и порядокъ. Предсѣдатель, истецъ, отвѣтчикъ и присутствующіе. Жара болу. Присяга. Кто можетъ присягать. Отводъ. Мотивы родственной присяги. Очистительная и доказательная присяга. Затруднительные случаи. Способъ присяги. Заключительныя дѣйствія.

Народное судопроизводство киргизъ гласно, публично, несложно, непродолжительно. Долгими годами своей жизни народъ выработалъ своеобразную, но вполнѣ ему понятную структуру судебныхъ процессовъ. Обойдя столь вредный для правосудія бюрократическій элементъ, номадъ, при всей своей неразвитости, создалъ состяза-

тельный процессъ народно-семейнаго характера[1]). Въ силу семейно-автономическаго характера киргизскихъ правовоззрѣній преобладающая тенденція ихъ та, что какъ импульсъ, такъ и предѣлы дѣятельности суда зависятъ отъ участниковъ процесса. Участники процесса—истинные хозяева его; біи, обыкновенно, не собираютъ сами ни доказательствъ, ни тяжебныхъ справокъ. Особенность киргизскаго процесса еще въ томъ, что истецъ и отвѣтчикъ стушевываются въ немъ свидѣтельскими показаніями родичей, которые фигурируютъ въ главныхъ роляхъ судебнаго этюда. Роли послѣднихъ выдвинуты, несомнѣнно, тѣмъ родовымъ укладомъ, которымъ проникнуто все законодательство киргизскаго народа[1]).

Засѣданія народнаго суда въ большинствѣ случаевъ происходятъ подъ открытымъ небомъ. Киргизы, какъ на праздничный турниръ, лю-

---

[3]) Состязательный процессъ въ чистой формѣ возможенъ лишь въ процессѣ гражданскомъ; на судѣ уголовномъ примѣняется нѣсколько измѣненная форма его—процессъ обвинительный. Отмѣчая здѣсь оригинальность киргизскаго процесса, напомню, что на Руси до Судебниковъ и губныхъ учрежденій всякій процессъ былъ обвинительнымъ.

[1]) „Каждый киргизъ знаетъ свою родословную не хуже любого нѣмецкаго барона и гордится древностью рода“. См. Юзефовича „О бытѣ киргизъ Тургайской области,“ „Русскій Вѣстникъ“, 1880 г., апр., стр. 803-я.

бятъ стекаться на всякое производимое біями въ какомъ либо аулѣ судопроизводство. Здѣсь льются рѣчи уважаемыхъ народомъ глашатаевъ правды; здѣсь производится расчетъ истца съ отвѣтчикомъ; здѣсь киргизъ получаетъ нѣкоторое удовлетвореніе запросамъ своего пытливаго ума и сердца; здѣсь, наконецъ, родственниками обидчика варится пища для угощенія собравшагося народа. А такъ какъ на всѣ торжества киргизъ, по установившимся въ степи обычаямъ, неприглашенные имѣютъ свободный доступъ, то понятно, что при отсутствіи всякихъ занятій, при врожденномъ чувствѣ любознательности, киргизу трудно усидѣть дома, когда въ ближайшемъ аулѣ идетъ дѣло о близкихъ или знакомыхъ ему интересахъ степной жизни. Съ пространствомъ же онъ не считается: быстрый и выносливый конь скоро перенесетъ его за десятки и сотни верстъ. Киргизы такъ привыкли къ публичному судопроизводству, что даже въ разбирательствѣ самыхъ незначительныхъ проступковъ біи избѣгаютъ говорить что-либо безъ свидѣтелей и всегда сами приглашаютъ какого нибудь стараго человѣка на совѣтъ, а ближайшихъ киргизовъ просятъ присутствовать. Контроль народнаго мнѣнія самый цѣлесообразный контроль, да и необходимое къ судьямъ довѣріе

внушается народу лишь тогда, когда судебный процессъ совершается на его глазахъ. Само собой разумѣется, что весь судебный процессъ проходитъ въ устномъ состязательномъ разбирательствѣ дѣла, безъ малѣйшаго участія пера и бумаги. Письменнаго человѣка рѣдко встрѣтишь среди киргизъ степного кочевья.

Судебное собраніе представляетъ такую картину: на возвышенномъ мѣстѣ передъ сидящими полукругомъ судьями стоятъ истецъ и отвѣтчикъ. Мѣсто народнаго суда обычно устилаютъ кошмами, узорчатыми коврами, цвѣтными матеріями. За истцомъ и отвѣтчикомъ[1]) помѣщаются родственники—адвокаты и свидѣтели сторонъ. Ихъ окружаетъ народъ, которому предсѣдатель въ короткихъ словахъ объясняетъ сущность дѣла. Послѣ словъ предсѣдателя кто-либо изъ присутствующихъ почетныхъ лицъ обращается къ тяжущимся со словами примиренія

[1]) Въ нашемъ уголовномъ процессѣ стороны называются обвиняемымъ и обвинителемъ, но въ киргизскомъ судѣ, гдѣ всѣ дѣла имѣютъ характеръ исковый, удержались термины истецъ (даулауши, талапкер) и отвѣтчикъ (жауаб берўши, жауапкер). Воен. губернаторъ Тург. Обл. генер.-лейт. Барабашъ циркуляромъ отъ 10 сент., 1894 г., за №№ 9873—76 категорически заявляетъ, что „обычному праву киргизъ различіе уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ и относящіеся сюда юридическіе термины совершенно чужды“.

призывая сыновъ одной народной степи быть, по возможности, уступчивыми въ своихъ требованіяхъ, такъ какъ безъ нѣкоторой взаимной уступчивости людей невозможна жизнь общежитія, невозможно разрѣшеніе взаимныхъ споровъ и тяжбъ родовъ киргизскаго народа. Если за этими словами примиренія сторонъ не послѣдуетъ, то приступаютъ къ разбирательству исковой претензіи.

Первымъ говоритъ истецъ, излагая предъ судьями свою жалобу и называя свидѣтелей разбираемаго происшествія. Если онъ или отвѣтчикъ не надѣются изложить дѣло ясно и убѣдительно, то за ними признается право приглашать адвокатами тѣхъ родственниковъ, на которыхъ лежитъ по обычаямъ долгъ защищать интересы своего рода. За истцомъ пускается въ оправданіе отвѣтчикъ и тоже называетъ свидѣтелей, которые точно такъ же допрашиваются. Допросъ идетъ тихо, спокойно. Излагая свое дѣло, истецъ и отвѣтчикъ обязаны не перебивать другъ друга. Судьи и народъ, знакомясь тутъ съ обстоятельствами преступленія непосредственно изъ словъ участниковъ, хранили молчаніе. Но какъ только обстоятельства дѣла переданы сторонами, прежній спокойный допросъ переходилъ въ страстное бурное

преніе, въ которомъ каждая сторона, не стѣсняясь выраженіями и пріемами спора, старалась запутать противника въ какихъ либо словахъ,[1]) или сбить его съ показаній обстоятельствъ дѣла и прежняго освѣщенія факта. Присутствующіе съ своей стороны въ тѣхъ же цѣляхъ давали истцу и отвѣтчику наводящіе и двухсмысленные вопросы, дѣлая попутно колкія замѣчанія тяжущимся сторонамъ. Активнымъ участіемъ въ судоговореніи присутствующихъ старались добыть правду скорѣе путемъ психологическимъ, чѣмъ логическимъ. Дѣло въ томъ, что истецъ и отвѣтчикъ, забросанные рядомъ вопросовъ, невольно смущались и, если ихъ показанія были заучены или лживы, они невольно должны были сбиться. И горе той сторонѣ, которая сбивалась въ своихъ показаніяхъ—она проигрывала дѣло и проигрывала его безповоротно. Въ случаѣ же сбивчивыхъ показаній обѣихъ сторонъ дѣло рѣшалось половиннымъ удовлетвореніемъ истца, что называется по киргизски «жара болу» или

---

[1]) „Киргизы отличаются отъ своихъ соплеменниковъ тюркскаго происхожденія необыкновеннымъ умѣніемъ говорить. Киргизъ всегда говоритъ бѣгло, не останавливаясь и не запинаясь, излагая свои мысли точно и ясно". См. „Образцы народной литературы сѣверныхъ тюркскихъ племенъ" Радлова. Часть V-я, СПБ. 1886 г., стр. III-я.

«карандас болу». «Жара болу» или «карандас болу» т. е. братское, родственное рѣшеніе дѣла, могло послѣдовать просто по отсутствію свидѣтельскихъ показаній, когда фактъ преступленія выводился на основаніи однѣхъ судебныхъ уликъ. «Жаманат», или худой слухъ о подсудимомъ, отсутствіе опредѣленныхъ занятій и кочевки, поимка истцомъ на мѣстѣ преступленія, нахожденіе имъ пропавшаго скота у отвѣтчика, свѣжіе слѣды отъ мѣста преступленія къ кибиткѣ обвиняемаго—вотъ рядъ данныхъ, которые, при отрицаніи преступнаго факта отвѣтчикомъ и невозможности освѣтить его свидѣтельскими показаніями, ведутъ къ половинному удовлетворенію сомнительнаго иска, къ мировой сдѣлкѣ—«карындастас». Favor defensionis нашего процесса (о томъ, что всякій считается правымъ и честнымъ, пока противное не будетъ доказано, причемъ это именно надо доказать, такъ какъ сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго), неизвѣстенъ киргизскому правосудію.

Какъ бы оживленно не было преніе сторонъ йстца и отвѣтчика, какъ скоро не вело оно къ окончанію процесса въ пользу того или другого лица, всежъ-таки оно не составляетъ центральной резервной силы процессуальныхъ данныхъ. Такой силой процесса является ско-

рѣе присяга (жан, менѣе употребительно ант), которая въ маловажныхъ дѣлахъ ограничивается личностями тяжущихся и свидѣтелей, а въ дѣлахъ болѣе важныхъ распространяется на родственниковъ всѣхъ участниковъ процесса. «Человѣкъ безродный, или мусафиръ», говоритъ г. Гродековъ, «всегда рискуетъ проиграть дѣло, не имѣя возможности для принятія присяги доставить своихъ родовичей».[1]) Наоборотъ, семейное лицо найдетъ себѣ надежный заслонъ на судѣ въ родственникахъ своего рода. Отсюда пословицы: «жалгыздын жара Кудай» — одинокому (вмѣсто родственниковъ) — помощникъ Богъ; «аз ксинин тендиги барда, тöреси жок» — одинокій человѣкъ хотя и правъ, но суда не найдетъ; «кöсеў узун болса, колун кўймöс; агайнын кöб болса адам тимес» — если кочерга длинная, не обожжешь руки; если много родныхъ, люди не обидятъ. Только добровольное сознаніе подозрѣваемаго, мировая сдѣлка или случай, такъ называемаго, родственнаго рѣшенія пополамъ, избавляютъ судебный процессъ отъ цѣлаго ряда присягательствъ, которыя пріобрѣли чрезвычайную популярность въ новѣйшей структурѣ кир-

[1]) „Киргизы и Каракиргизы Сыръ-Дарьинской области“ Гродекова. Ташкентъ, 1889 г., томъ 1-й, стр. 12-я.

гизскаго судопроизводства.[1]) Трудно что нибудь скрыть въ степи. «Ел кулагы елў» —у народа пятьдесятъ ушей и ложно присягнувшій въ невинности отвѣтчика рано или поздно будетъ уличенъ,[2]) а такъ какъ такой человѣкъ по народнымъ обычаямъ лишается покровительства кочевого общества, т. е. имущество его можетъ быть разграблено, скотъ безнаказанно угнанъ, то изъ киргизъ, изъ которыхъ каждый готовъ упорно запираться даже въ дѣйствительномъ преступленіи, едва ли кто рѣшится на лжесвидѣтельство. Если мы присоединимъ сюда цѣлый рядъ религіозныхъ заклинаній, чтеніе словъ корана, которыми киргизы подтверждаютъ свою клятву,

[1]) Въ далекомъ прошломъ находчивые и свѣдующіе біи прибѣгали къ присягѣ въ рѣдкихъ случаяхъ, стараясь путемъ діалектическихъ сопоставленій выяснить дѣло. „Жаман төре жан алар“ —плохой тотъ судья, который для рѣшенія дѣла назначаетъ присягу, говорятъ старики у киргизъ.

[2]) „Народный судъ“, говоритъ записка о преобразованіи народнаго суда киргизъ, „при всѣхъ его отрицательныхъ свойствахъ, располагаетъ дѣйствительными средствами къ обнаруженію истины въ каждомъ дѣлѣ. Дѣло, темное для другого человѣка въ степи, представляется совершенно яснымъ самому степняку именно потому, что при ограниченности интересовъ жизни, всякое даже ничтожное событіе получаетъ широкую огласку въ степи“. „Записка о преобразованіи киргизскаго народнаго суда въ степныхъ областяхъ, стр. 31-я,

призываніе душъ умершихъ предковъ въ свидѣтельство истинности показаній, и примемъ во вниманіе крайне развитое суевѣріе шамонистическихъ представленій кочевника, то мы вполнѣ поймемъ то важное значеніе, какое отведено присягѣ въ киргизскомъ судопроизводствѣ.

Присягать могутъ только лишь совершеннолѣтніе, потому что дѣти не понимаютъ значенія присяги «жан кадрын билмейди», говорятъ киргизы. Не присягаютъ и женщины, свидѣтельскія показанія которыхъ подтверждаются присягою ихъ мужей. Свидѣтельства лицъ султанскаго происхожденія или знаменитой киргизской фамиліи, равно какъ и показанія бія или почтеннаго аксакала въ недавнее прошлое принимались за достовѣрныя, безъ подтвержденія ихъ присягою. Презумпціей служило здѣсь народное довѣріе къ искренности и справедливости показаній вышеуказанныхъ лицъ, которыя рѣдко кривили душой въ силу своего виднаго общественнаго положенія. «Султан сүйөгүн курламас» — султанъ не унизитъ своего рода — вотъ чѣмъ объяснялась прерогатива киргизскихъ нобилей.

Возможенъ, впрочемъ, отводъ лицъ, имѣющихъ право присягать. Законными причинами къ такому отводу признаются: вражда между дан-

ными лицами на почвѣ личныхъ оскорбленій или недавній споръ взаимныхъ интересовъ. Та сторона, которой назначена присяга, отводитъ нѣсколько лицъ изъ назначеннаго для присяги аула, а изъ оставшагося числа противная сторона указываетъ того, кто долженъ дать присягу. Такимъ образомъ достигаютъ подбора лицъ, которыя могли бы дать присягу sine ira et studio.

Я уже сказалъ про особенность киргизской судебной присяги. Она состоитъ въ томъ, что за истца, отвѣтчика и свидѣтелей того и другого присягаютъ ихъ родственники, зачастую не только непричастные разбираемому дѣлу, но даже незнакомые детально съ фактической стороной разбираемаго происшествія. Свидѣтель-«айгак» въ киргизскомъ процессѣ имѣетъ то же значеніе, что и «видокъ»—очевидецъ эпохи Русской правды. Присягатель же «жан берўши» есть какъ бы «послухъ», на котораго, по объясненію Дювернуа, ссылались истецъ и отвѣтчикъ при судоговореніи въ періодъ княжеской Руси. Подобную роль послуховъ у киргизъ исполняютъ, смотря по обстоятельствамъ тяжебнаго дѣла и родственной непріязни, близкіе или дальніе родичи, а чаще всего троюродные и четверородные одноаульцы. Такое непонятное явленіе объясняется слѣдующими мотивами. Во-первыхъ,

кому же какъ ни родственнику ближе и лучше всего знать личность, за которую предстоитъ клятвенно свидѣтельствовать. Конечно, въ отдѣльныхъ случаяхъ это предположеніе можетъ оказаться невѣрнымъ: нерѣдко бываетъ, что родственники не связаны тѣсно между собой, что лицо находится въ ближайшихъ сношеніяхъ съ лицами, чуждыми ему по крови, но близкими по духу. Но среди киргизъ это рѣдкое исключеніе, такъ какъ киргизы кочуютъ родами, отдѣленіями и подъотдѣленіями родовъ, почему близкіе родственники всегда на глазахъ другъ у друга. Во-вторыхъ, вполнѣ понятна и успѣшна та естественная роль домашняго слѣдователя (жансыз), которую volens-nolens принимаетъ на себя родственникъ. Я назвалъ роль домашняго слѣдователя успѣшною и это не фраза. Посвященный въ силу родственныхъ отношеній во всѣ междуродственныя тайны и событія и боясь обряда присяги, который, живо дѣйствуя на воображеніе и чувства киргиза, наводитъ на него суевѣрный страхъ, онъ не рѣшится быть клятвопреступникомъ. Онъ приложитъ все свое стараніе, чтобы раскрыть истину, раскопать правду, добыть ее всѣми доступными ему мѣрами и способами. Грозный арвакъ и общественная инфамія заставятъ его серьезно поработать надъ

выясненіемъ дѣла прежде чѣмъ рѣшить вопросъ: принимать или не принимать ему родственную присягу [1]).

Судебная присяга бываетъ двухъ родовъ— доказательная и очистительная. Доказательная присяга, называемая киргизами «жан айгактын тазасынан», представляетъ истцу право требовать присяги со стороны своего свидѣтеля. Очистительная присяга, называемая «тендик» есть присяга, со стороны отвѣтчика или его свидѣтелей.[2]) Нельзя не подивиться той тонкой юридической техникѣ, съ которой киргизы пользуются той или другой присягой въ цѣляхъ правосудія. Такъ, если свидѣтель истца былъ persona infamis et turpis, то, очевидно, онъ не

---

[1]) „Къ чести киргизъ надо отнести, что выбираемые въ присягатели очень рѣдко лжесвидѣтельствуютъ и чаще всего, чтобы сохранить за собой репутацію вѣрнаго человѣка (друс адам), прибѣгаютъ къ такому компромиссу: еще до наступленія срока присяги они, убѣжденные въ неправотѣ обвиняемаго, отъ себя вознаграждаютъ потерпѣвшаго, внося жан садагу (выкупъ души), т. е. плату за освобожденіе отъ присяги". „Записка о преобразованіи киргизскаго народнаго суда въ степныхъ областяхъ", стр. 31-я.

[2]) Въ Петровскомъ процессѣ очистительная присяга (одинъ изъ видовъ суда Божія) допускалась въ томъ случаѣ, когда противъ обвиняемаго не было достаточныхъ уликъ. „Обзоръ исторіи Русскаго права проф. Владимірскаго-Буданова. Кіевъ, 1900 г., стр. 665.

могъ представить за себя присягателей въ лицѣ другихъ родственниковъ, потому что родственники за безчестную и лживую личность не дадутъ присяги. А такъ какъ непредставленіе доказательной присяги ведетъ къ отказу иска, то, благодаря дурной репутаціи, можетъ быть, случайнаго свидѣтеля, получалъ совершенно бездоказательное оправданіе отвѣтчикъ. Чтобы избѣгнуть этого, судъ обезпечиваетъ истца правомъ требовать очистительной присяги со стороны отвѣтчика, на каковую тотъ при своей виновности едва ли могъ разсчитывать. Получалось, такимъ образомъ, безвыходное положеніе, своего рода Сцилла и Харибда, миновать которыхъ благополучно могъ лишь присягатель, убѣжденный въ истинности своихъ показаній, или же дерзкій клятвопреступникъ.

Киргизъ-присягатель сумѣетъ выйти изъ затруднительнаго положенія, когда его розыски и разслѣдованія не дадутъ опредѣленныхъ результатовъ и онъ не будетъ убѣжденъ въ виновности или невинности своего родственника. Желая избѣжать отвѣтственной присяги, хитрый степнякъ предлагаетъ тогда тяжущимся рѣшить дѣло половиннымъ удовлетвореніемъ исковой претензіи. Чтобы подѣйствовать на согласіе отвѣтчика присягатель угрожаетъ ему от-

казомъ присяги, каковой отказъ понимается какъ согласіе съ обвиненіемъ; а дабы вынудить согласіе истца, присягатель выражаетъ готовность принять присягу, что послужитъ отказомъ истцу. Послѣдній, боясь лишиться всякаго вознагражденія, а отвѣтчикъ, опасаясь быть вполнѣ обвиненнымъ, поспѣшно соглашаются на предложеніе хитроумнаго присягателя. Овцы были цѣлы, волки были сыты, присягатель успокоивалъ свою совѣсть, сохранялъ добрымъ свое имя въ народѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ помогалъ родичу и вносилъ посильное рѣшеніе въ темное и загадочное дѣло.

Выборъ способа присяги зависитъ отъ истца. Варіанты дачи присяги очень многочисленны. Всѣ они били на эффекты и дѣйствовали на чувства. Присягатель шелъ на могилу какого нибудь извѣстнаго и почитаемаго киргиза. Тамъ истецъ бралъ въ руки конецъ вѣтви одного изъ деревьевъ, а присягатель разсѣкалъ эту вѣтвь со словами: «о святой! найди кто изъ насъ не правъ и порази его»! Нерѣдко присягатель ставилъ предъ собой ружье, трижды обнималъ его и произносилъ; если я лгу, пусть убьетъ меня арвакъ! Для бо̀льшаго смущенія совѣсти присягателя вырывали могилу и вели къ ней одѣтаго въ саванъ присягателя, который предъ собравшимся народомъ, стоя на краю могилы, торжественно

произносилъ свою клятву. Загряженскій,[1]) говоря, что киргизы легко нарушаютъ присягу, данную по мусульманскому обряду, игнорируетъ то, что киргизы, какъ невѣжественные мусульмане, не понимаютъ смысла и значенія кораническоэй присяги. А по свидѣтельству Готовицкаго и Левенстима «лжесвидѣтельство подъ присягою повторяется все чаще и чаще благодаря муллам, которые, въ корыстныхъ цѣляхъ, вселили увѣренность среди народонаселенія, что незамѣтно измѣняя слова присяги, они могутъ ее дѣлать очень страшной по своимъ послѣдствіямъ и вовсе нестрашной».[2]) По указаннымъ причинамъ кораннической присягѣ киргизъ можетъ измѣнить, но трудно допустить, чтобы онъ покривилъ душой, когда клялся арвакомъ.

Итакъ, въ киргизскомъ судопроизводствѣ народнаго суда центральную роль играетъ присяга. На двухъ ея видахъ—очистительной и доказательной почти всецѣло покоится киргизскій

[1]) „Юридическій обычай киргизъ“ Загряженскаго. „Матеріалы для статистики Туркестанскаго края“. 1876 г., вып. IV-й.

[2]) „Значеніе и обрядъ присяги у киргизъ“ Готовицкаго, „Юридическій Вѣстникъ“, 1885 г., май, стр. 192-я. „Присяга на судъ по народнымъ воззрѣніямъ“ Ливенстима, „Вѣстникъ Права“, іюнь, 1901 г., стр. 13-я.

процессъ. Резолюція судоговоренія обыкновенно такова: назначить присягу одному изъ родственниковъ тяжущихся по такому то колѣну; если родичъ приметъ присягу, то оправдать отвѣтчика, если не приметъ—взыскать претензію. Въ этомъ отношеніи киргизскій процессъ напоминаетъ отчасти adactio jurisjurandi, по желанію другой стороны, у римлянъ. Процессъ тогда прекращался и присяга была суррогатомъ по данному дѣлу судебнаго рѣшенія.[1])

Не нужно итти далеко въ объясненіе доминирующаго значенія присяги въ киргизскомъ народномъ судѣ. Являясь мѣрою, расчитанною на религіозное чувство, присяга должна имѣть громадное значеніе тамъ, гдѣ слабо развито общегражданское чувство, гдѣ эгоизмъ такъ реалистиченъ, а масса набожна и фанатична. Вспомнимъ, чему обязана «рота», которой при неимѣніи послуховъ рѣшались дѣла въ эпоху Русской Правды, чему обязаны судебныя пытки средневѣковыхъ ордалій и нашихъ судовъ Божіихъ.

---

[1]) У насъ судъ не предлагаетъ присягу отъ себя (Уст. Граж. Судоп. статья 485), а тяжущіеся должны за личною подписью (статья 488), подать о семъ въ судъ прошеніе. Какъ неопровержимое доказательство того, въ чемъ учинена (статья 498) присяга не замѣняетъ судебнаго рѣшенія, а служитъ для него основаніемъ.

Только, у киргизъ все это идиллистичнѣе, мягче: нѣтъ крови и раскаленнаго желѣза, а огонь, лезвіе меча, мрачная могила—простыя картинки сверхъестественнаго возмездія клятвопреступнику въ глазахъ иллюзорно настроеннаго киргиза. Какъ бы то ни было, но разъ присяга гарантируетъ правдивость и искренность показаній киргиза, то невольно пожалѣешь, почему русское правительство въ интересахъ правосудія не пользуется обычною присягою въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, почему оно не дозволяетъ инородцамъ принимать ее по формѣ, освѣщенной временемъ и единственно доступной ихъ правовому пониманію и нравственному оправданію.[1])

Присягой кончается вопросъ о виновности и процессъ переходитъ къ установленію размѣра законно-обычной отвѣтственности обвиненнаго. Для этого, каждый изъ присутствующихъ біевъ,

[1]) Я присоединяюсь въ данномъ случаѣ къ мнѣніямъ г.г. Левенстима и Мѣщанинова. См. „Вѣстникъ Права“ 1901 г., кн. № 6-й, стр. 24—25;— „Журналъ граж. и угол. права“ 1894 г., кн. XI-я, стр. 26—32-я. Прецендентъ былъ: предсѣдатель Оренбургскаго военно-окружнаго суда разрѣшилъ обычно-правовую присягу язычнику, подавъ колѣнопреклонному присягателю кусокъ хлѣба на остріе ножа. См. „Обрядъ присяги свидѣтеля язычника“ Иллюстрова. „Юридическій Вѣстникъ“ 1885 г., № 1-й.

начиная со старшаго по лѣтамъ,[1]) высказываетъ свое мнѣніе о размѣрахъ возмездія за содѣянное преступленіе или взысканія за понесенный убытокъ, объясняя попутно на чемъ онъ основывается въ своихъ сужденіяхъ, т. е. свою точку зрѣнія на дѣло. Послѣднее слово принадлежитъ предсѣдательствующему первоначально избранному бію. Характеризуя общественное имя истца и отвѣтчика, онъ проситъ присутствующихъ пополнить или измѣнить его характеристику указаніемъ добрыхъ или худыхъ поступковъ тяжущихся. Этимъ заключительнымъ обращеніемъ предсѣдательское resumé освобождалось отъ личнаго освѣщенія разбираемаго факта и тенденціозной группировки доказательствъ. Когда оно сдѣлано, предсѣдательствующій бій высказываетъ свое, возможно нейтральное, мнѣніе и, по общемъ обсужденіи, объявляетъ рѣшеніе, конфирмируемое безмолвнымъ согласіемъ народа. Въ этомъ народномъ согласіи и лежитъ корень

[1]) Уваженіе къ лѣтамъ и сѣдинѣ сказывается у киргизъ рѣшительно во всемъ. Ангшы, т. е. охотникъ обязанъ предложить встрѣтившемуся старику не притороченную еще первую свою добычу. Кӧмбе, т. е. кладъ, считаясь собственностью нашедшаго, долженъ быть подѣленъ съ присутствующимъ при кладонахожденіи старикомъ. Подарки, данные молодымъ, передаются въ руки отцовъ. Входятъ въ юрту въ порядкѣ старшинства.

незыблемости судебнаго приговора—auctoritas rei judicatae.

Процессъ киргизскаго народнаго суда нужно отнести къ спорной юрисдикціи (jurisdictio contentiosa). Дѣло въ томъ, что хотя имущественныя правоотношенія киргизъ основываются большею частью на владѣніи (баскару, бійлеў) наслѣдованіи (енши алу) и захватахъ (барымталау), т. е. на признаніи правомѣрности фактическихъ состояній, но «дау», какъ искъ вообще, возможенъ лишь при нарушеніи правоотношеній, а не на случай его.

Скажу еще, что если обычное чувство законности охраняется и воспитывается въ киргизахъ свободой, какъ возможностью избѣгнуть насилія и пристрастія скрывшись въ степи или вызвавъ родовую защиту, то понятіе о справедливости и правосудіи киргизы получаютъ, развиваютъ и укрѣпляютъ въ гласномъ отправленіи народнаго суда. И тогда какъ культурный селянинъ, подъ гнетомъ произвола партійнаго плюрализма, всесильной плутократіи и продажной бюрократіи, утрачиваетъ на судебной скамьѣ многое изъ своихъ благородныхъ качествъ, киргизъ, призванный, ad narrandum и ad probandum судебныхъ рѣшеній, находитъ въ народномъ судѣ интересную и доступную его пони-

манію школу обычно-правовой жизни кочевого общежитія.

VII.

Религіозно-бытовой фатализмъ киргиза и взглядъ его на преступленіе. Хаталык. Умыселъ. Напсына ерди. Non bis in idem. **Степени участія. Полицейскія правонарушенія. Преступленія религіозныя, семейныя и имущественныя Обязательственныя правоотношенія.**

Правовая физіономія народнаго суда киргизъ какъ нельзя лучше обрисовывается его воззрѣніями на преступленіе и наказаніе вообще и на отдѣльные виды того и другого въ частности. Весь народъ во всемъ своемъ интеллектѣ умственномъ, нравственно-религіозномъ и правовомъ сказался тутъ во всей своей силѣ, правовой мощи и красотѣ моральной.

Полная свобода, чарующая прелесть благоуханныхъ ночей степи, роскошь красоты весенней природы вмѣстѣ съ досугомъ времени дали кочевнику возможность создать богатую фанта-

зію; онъ сталъ творить, философствовать, сталъ окружать свою жизнь и дѣятельность жизнью и дѣятельностью могучей природы. Онъ, его личность переплелись съ личностями невидимыхъ душъ, наполняющихъ окружающій міръ, полной таинственной непостижимой жизни въ своемъ существѣ. Эти души нашептываютъ ему пути его жизни, они толкаютъ его изъ стороны въ сторону, пока онъ не прибьется къ твердой скалѣ гробовой доски. Что же онъ самъ? Держитъ-ли онъ руль свой жизни или плыветъ за случайной волной? Увы! Его носятъ волны безбрежнаго бурнаго моря кочевой жизни. «Худай тагаланын буйругу»,—такъ опредѣлено ему Богомъ; «Худай такдиры»,—на то Божья воля, жалкій человѣкъ! «Талап бендеден, берӱ Кудайдан»—только энергія отъ человѣка, а успѣхъ отъ Бога, ибо «Кудайдын берсин деген кулуна, онан мунан коралар, бермесин деген кулунун жалгаз атын уру алар»—кого Господь милуетъ, тому вездѣ прибыль; кого Господь наказываетъ, у того воръ единственную лошадь украдетъ. «Жӱгӱргӧн жетпес, буйурган жетер»—не тотъ догонитъ, кто бѣжитъ, а тотъ, кому суждено—такъ безповоротно киргизъ рѣшилъ тотъ вопросъ, надъ которымъ задумывались Бл. Августинъ, Ѳ. Аквинскій и Кальвинъ.

Понятно, что при такомъ фаталистическомъ воззрѣніи на жизнедѣятельность вообще, напрасно искать въ понятіяхъ киргизъ чего нибудь яснаго, опредѣленнаго объ актѣ преступленія. Въ киргизскомъ языкѣ нѣтъ даже слова, соотвѣтствующаго установившемуся понятію преступленія. «Жаман ис», «кӱнӧ» или «жазык», которыми киргизы обозначаютъ актъ преступленія, суть не болѣе, какъ дурной поступокъ, вина отвѣтчика въ глазахъ истца, грѣхъ его предъ Богомъ.[1]) Преступленіе, отсюда, есть главнымъ образомъ, если не исключительно, нарушеніе интересовъ и правъ потерпѣвшаго лица. Народное киргизское правовоззрѣніе довольствовалось по отношенію къ преступнику мѣрами гражданско-правовыми, предоставляя потерпѣвшему за причиненный ему вредъ искъ, напоминающій actio Aquilia римскаго права. Нѣтъ, поэтому дѣлъ, разбирательство которыхъ возбуждалось бы или продолжалось, когда нѣтъ истца или когда истецъ бралъ назадъ свой

[1]) Хотя „Русская Правда“ понятіе о преступленіи выражала частно-правовымъ терминомъ „обида“, но штрафъ за „обиду“ платился не въ пользу потерпѣвшаго, а въ пользу общественной власти. См. „Обзоръ исторіи русскаго права“ проф. Владимірскаго-Буданова. Кіевъ, 1900 г., стр. 299-я.

искъ[1]). Положенія «fiat justitia» не существовало въ народномъ судѣ киргизъ во-первыхъ потому, что само право то не отдѣлялось отъ общей области народныхъ нравовъ, а во-вторыхъ потому, что сила бійскихъ рѣшеній простиралась лишь настолько, насколько велико было вліяніе выигравшаго дѣло рода. Народнымъ судомъ скорѣе руководило желаніе привести стороны къ соглашенію во избѣжаніе самоуправныхъ дѣйствій тяжущихся лицъ и родовой междуусобицы. Да и могла ли быть отвѣтственность сама по себѣ, безотносительно къ исковой претензіи, когда настоящимъ агентомъ преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ человѣкомъ, является злой духъ—шайтанъ. Заболѣетъ-ли кир-

[1]) Одинъ изъ существенныхъ недостатковъ современнаго судоустройства народнаго суда, протоколируетъ Общее Присутствіе Тург. обл. Правленія отъ 12-25 окт. 1899 г., заключается въ томъ, что всѣ дѣла, подлежащія его разсмотрѣнію, какъ имѣющія характеръ исковый, могутъ оканчиваться примиреніемъ. Вслѣдствіе сего конокрады не получаютъ въ этомъ судѣ должнаго возмездія, такъ какъ для нихъ всегда выгоднѣе окончить дѣло примиреніемъ. А потому, по мнѣнію общаго Присутствія, ст. VII „Временныхъ правилъ слѣдовало бы дополнить примѣчаніемъ: „Дѣла о кражахъ скота не могутъ оканчиваться примиреніемъ“. „Записка объ измѣненіяхъ и дополненіяхъ Общаго Присутствія Тург. обл. Правленія къ проекту Положенія объ управленіи степныхъ областей“, стр. 36.

гизъ или кто изъ его домашнихъ, падетъ-ли овца изъ его стада или заблудится верблюдъ, киргизъ твердо увѣренъ, что это дѣло шайтана, который постоянно старается причинить вредъ человѣку. Положимъ это сдѣлалъ злой человѣкъ; но что двигало имъ, кто руководилъ его намѣреніями и исполненіемъ ихъ?—Конечно все тотъ же шайтанъ. «Шайтан бастады», «шайтан азгырды»—шайтанъ соблазнилъ, «шайтан мойна минды»—шайтанъ на шею сѣлъ—вотъ поговорки народной криминалистики, рельефнѣе всего рисующія взглядъ его на преступную дѣятельность человѣка[1]).

Общій фаталистическій взглядъ на преступныя дѣянія не устраняетъ, однако, нѣкоторыхъ несложныхъ подраздѣленій участія воли, мысли

---

[1]) „Не моя вина, виноватъ одинъ шайтанъ“ съ нервическою дрожью въ голосѣ говорилъ на допросѣ киргизъ, убившій „унаслѣдованную“ имъ отъ брата жену. „Жена меня не любила, все плакала по братѣ... Обидно стало... Думалъ, думалъ я,—ничего не придумалъ... Смотрю, а на мнѣ кровь... Только не я это сдѣлалъ, а шайтанъ.“ См. „Туркестанъ и Таркестанцы“ Терентьева. Вѣстникъ Европы, 1875 г., кн. XI, стр. 157.

„Дорога давно кунчалъ... Шайтанъ играетъ... У—у! большой шайтанъ“ спокойно увѣрялъ своихъ спутниковъ киргизъ Абдулка, когда налеталъ на нихъ такой порывъ вѣтра со снѣгомъ, что вся степь точно стонала. См. „Исповѣдь“, разсказъ Мимина-Сибиряка. „Міръ Божій“, № 12-й, 1894 г.

и чувствъ въ оцѣнкѣ преступнаго акта, по крайней мѣрѣ, при обсужденіи его народнымъ судомъ съ точки зрѣнія размѣра вознагражденія потерпѣвшаго.

Такъ, преступленія болѣзненныя, невѣжественныя и случайныя, какъ лишенныя всякаго участія воли, не влекутъ за собой наказанія лицъ, совершившихъ ихъ. Это «хаталык»[1])—ошибка, дѣло случая, это—«уакыга»—происшествіе, внѣ участія личнаго, это «Кудай исе»—дѣло Божіе. Наказать преступника было не за что, оставить безъ вознагражденія потерпѣвшаго нельзя, это измѣняло установившейся объективной оцѣнкѣ преступнаго акта, это могло повести къ самовольному удовлетворенію чувства мести. Чтобы рѣшить дилемму, народный судъ киргизъ призналъ справедливымъ отвѣтственность въ подобныхъ случаяхъ тѣхъ родственниковъ, которые въ силу узъ крови должны были наблюдать за дѣйствіями сво-

---

[1]) „Хаталык“ есть приспособленное для киргизскаго уха арабское слово „хата“—грѣхъ, ошибка, несчастіе, бѣда (см. Сравнительный словарь Турецко-Татарскихъ нарѣчій Л. Будагова, СПБ., томъ I, стр. 535-я). Взглядъ на преступника, какъ на жертву обстоятельствъ распространенъ и въ русскомъ народѣ, который называетъ преступленіе „бѣдою“.

ихъ больныхъ сочленовъ и охранять потерпѣвшихъ отъ опасности хотя бы и случайныхъ правонарушеній. Отвѣтственность эта простиралась до седьмого колѣна родства преступниковъ «casus»'а.

Умыселъ, какъ такое преступное состояніе духа, которое приводится въ исполненіе послѣ болѣе или менѣе тщательной хладнокровной оцѣнки образовавшагося въ дѣятелѣ преступнаго желанія, такой умыселъ неизвѣстенъ киргизскому суду. Онъ смѣшиваетъ умыселъ со злобою, съ закоренѣлой жестокостью преступника, съ утонченностью работъ и дѣйствій преступнаго актора. Киргизскія выраженія «кастан», «жаман ой», «кастык»—злой умыселъ, злоумышленность, замыселъ, слишкомъ расплывчаты. Онѣ готовы обнять собой всякое преступленіе, разъ оно болѣе или менѣе обставлено, разъ въ немъ сказалась злоба или ненависть, разъ оно показало нѣкоторую изобрѣтательность и сообразительность преступника. Обдуманности и хладнокровія исполненія преступленія для наличности «кастан'-а», «жаман ой» и «кастык'-а» не требуется; моментъ предшествующей дѣятельности имъ въ большинствѣ случаевъ игнорируется. «Кастан», «жаман ой» и «кастык» считаются только съ самой обстановкой преступленія. Во всякомъ случаѣ «кастан», «жа-

ман ой» и «кастык», квалифицируя преступленіе, усиливаютъ отвѣтственность.

Что касается, наконецъ, аффектированныхъ преступленій, каковыми преимущественно являются преступленія противъ жизни и тѣлесной неприкосновенности человѣка, то они встрѣчаются всего чаще въ киргизскомъ криминальномъ судѣ. Чувства запальчивости и раздраженія свободно реагируютъ въ сынахъ привольной степи. «Ашуу алда, акыл артта»—гнѣвъ впереди, умъ позади, характеризуетъ себя степнякъ-киргизъ. «Шайтанга ерди», «напсына ерди», т. е. преступленія совершенныя по навожденію шайтана и по внушенію страсти, встрѣчаются сплошь и рядомъ, когда народный обычай не только допускаетъ, но и морально обязываетъ мстить противнику на равную степень нанесенной обиды или понесеннаго вреда. Неудивительно поэтому, что «напсына ерди» понижаетъ отвѣтственность преступника до возстановленія равновѣсія въ размѣрахъ понесенныхъ обидъ и убытковъ сторонъ тяжебнаго процесса [1]).

[1]) „Насына ерди“ дѣлаетъ въ случаяхъ чувственной реагирующей страсти (на каковую своимъ происхожденіемъ отъ арабскаго слова „нэфс“—душа, кровь, страсть, чувственность, это выраженіе главнымъ образомъ и указываетъ) преступника безотвѣтственнымъ. Укажу описанный въ „Биржевыхъ Вѣдомостяхъ“ (№ 129, 1872 г.) подобный случай убійства киргизомъ своей жены и ея любовника, когда народный судъ постановилъ. „считать убійцу отъ суда свободнымъ“.

Ученіе греческаго философа Гераклита о томъ, что нельзя быть дважды въ одномъ и томъ же состояніи и положеніи, ученіе, вылившееся со временемъ въ первоклассный юридическій афоризмъ «non bis in idem», существуетъ и въ киргизскихъ правовоззрѣніяхъ. «Бир койдан еки тери соймайды»—съ одного барана двухъ шкуръ не дерутъ, говорятъ киргизы. Народный судъ строго проводитъ этотъ взглядъ, разлагая въ случаѣ нужды наказаніе одного рода на нѣсколько составныхъ частей, равносильныхъ данному приговору.

Степеней участія въ преступленіи киргизы не различаютъ. «Кунекер»—главный виновникъ, «азграуши»—подстрекатель, «камекше»—пособникъ считаются отвѣтственными въ равной степени. Все взыскивается съ главнаго виновника, который въ свою очередь равномѣрно раскладываетъ взысканное на своихъ пособниковъ.

Покушеніе не наказуемо. Рецедивъ не возвышаетъ отвѣтственности, но къ ворамъ по ремеслу, грозящимъ раззореніемъ всему роду, примѣняется изгнаніе. Въ народныхъ воззрѣніяхъ киргизъ важно: не біеніе сердца преступника, не импульсы руководившіе имъ, а самый фактъ преступленія, внѣшняя его обстановка, матеріальная сторона дѣла.

Національный антагонизмъ, суевѣрный фанатизмъ, предразсудки и глубокое невѣжество въ понятіяхъ объ основахъ общественной жизни сказались особенно сильно въ воззрѣніяхъ киргизъ на отношенія ихъ къ русскимъ и такъ называемымъ полицейскимъ правонарушеніямъ. Наружная покорность и обманъ по отношенію къ русскимъ вообще и властямъ въ особенности дозволены и одобрены народнымъ убѣжденіемъ, сложившимся, очевидно, въ тѣ времена, когда русская власть появлялась среди киргизъ во главѣ военныхъ отрядовъ, чтобы наказать привыкшихъ къ самоуправству и хищничеству степныхъ обитателей. «Джауга джанынды бер, сырынды бирме» — врагамъ присягни, но не выдай секрета; «клыш ўстўндö серт жок» — мечъ условій не знаетъ; «öзўнго öтўрўк айтба, жатка шынынды» — своимъ не лги, чужимъ не открывай своей тайны — вотъ правовая мораль киргиза прошлыхъ дней [1]) въ его отношеніяхъ къ иноплеменному народу. На ряду съ этимъ

[1]) Къ этому времени относятся слѣдующія анахроническія строки Левшина: „ни одинъ усердный магометанинъ не почитаетъ священнымъ договоръ, заключенный съ христіаниномъ, тѣмъ менѣе уважаетъ оный киргизъ, не имѣющій закона выше личной выгоды своей“. „Описаніе Кирг.-Кайс. ордъ и степей“ Левшина, С.П.Б. 1832 г., томъ Ш, стр. 158.

въ его правовоззрѣніяхъ являются вполнѣ закономѣрными цѣлый рядъ преступленій, за которыми не видно обиженнаго лица, не слышно протестующаго голоса. Умервщленіе новорожденнаго ребенка, оставленіе человѣка въ опасности, семейное самоуправство—все это вмѣстѣ съ ненаказуемостью полицейскихъ правонарушеній является краснорѣчивымъ даннымъ, чтобы констатировать крайнее невѣжество уголовной криминалистики киргизъ, полное незнаніе многихъ прописныхъ началъ судебно-правового строя общественной жизни. «Жылу» и «кызыл»[1]), какъ вспомоществованія сосѣдей при овдовѣніи бѣдняка и падежѣ у него рабочаго скота, являются скорѣе родственною благотворительностью, чѣмъ, отвѣтственною обязанностью односбщественниковъ.

Штрихи набросанныхъ взглядовъ киргизъ на актъ преступленія вообще, вполнѣ гармонируютъ съ реалистическими воззрѣніями ихъ на отдѣльные виды преступныхъ дѣяній въ частности.

Я не знаю преступленій, которыя бы такъ были идеализированы въ своей оцѣнкѣ, какъ пре-

[1]) Бекмугаммедовъ причисляетъ сюда еще: атмайы, колик-майы и саун, какъ ссуды бѣдняку лошади для путешествія, перевозки имущества и пользованія молокомъ. См. „Астраханскій Вѣстникъ“ 1898 г., № 2722-й.

ступленія религіозныя. Касаясь самыхъ святыхъ и благородныхъ чувствъ человѣка, они квалифицируются главнымъ образомъ въ силу глубокаго оскорбленія святынь вѣрующаго сердца. Всѣ мы вырастаемъ въ понятіяхъ уваженія къ религіи и ея культу, въ сознаніи силы, крѣпости и святости ея принциповъ. Мы вправѣ, отсюда, ожидать особо тонкой конструкціи религіозныхъ преступленій и среди киргизъ. Но киргизъ не религіозенъ, а суевѣренъ. Онъ полонъ предразсудковъ, онъ готовъ вѣрить муллѣ, что тотъ можетъ обратить ясный день въ дождевой, но онъ не воспитанъ въ религіозномъ культѣ и религіи дальше своего семейнаго очага, много рода, киргизъ не знаетъ. Религія, какъ культъ, расплылась для него въ тѣхъ таинственныхъ шамонистическихъ душахъ, которыми такъ старательно онъ окуталъ свою жизнь. При отсутствіи же сложнаго богослужебно-религіознаго и догматическаго культа «sacrelegium personale, locale и reale не могутъ имѣть мѣста среди киргизъ. Кощунствовать же вообще ему не позволитъ то глубокое суевѣріе, которое держитъ киргиза въ постоянномъ страхѣ предъ всякимъ предметомъ религіозной почитаемости. Единственнымъ преступленіемъ подобнаго рода является клятвопреступничество. Если старое время

строго наказывало его, то новое смотритъ на это снисходительно. Въ клятвопреступничествѣ сторона грѣховности обособилась теперь отъ преступности. Уплативъ всѣ убытки, происшедшіе по причинѣ ложной присяги, киргизъ спокойно могъ доживать свой вѣкъ. Реализмъ оцѣнки сказался даже тамъ, гдѣ такъ много сконцентрировано идеалистическихъ понятій и святости чувствъ. Да! жизнь кочевника-киргиза abundans corporis, exiguusque animi!

Въ преступленіяхъ семейныхъ, киргизъ видитъ нарушеніе семейной чести рода, но въ то же время умѣло реализируетъ свой взглядъ на вѣсахъ фактической оцѣнки преступленій. Такой ходъ дѣла объясняется тѣмъ, что юридически сущность брака у киргизъ сводится къ чисто-гражданской сдѣлкѣ куплѣ-продажѣ женихомъ невѣсты у своего тестя. Вотъ почему нежеланіе родственниковъ обнаруживать и оглашать семейное преступленіе, какъ позорящее честное родовое имя, заставляетъ киргиза скрывать свое позорище, маскируя свое обвиненіе другимъ актомъ протеста. Соображеніямъ общественной репутаціи приносится тутъ въ жертву личное раздраженіе и кровная обида. Такъ, оскорбленный мужъ, расправляясь съ женой личнымъ усмотрѣніемъ, предъявляетъ по домаш-

немъ обсужденіи требованіе извѣстнаго вознагражденія съ виновнаго.[1]) Если виновный не соглашается платить добровольно, то мужъ обращается къ біямъ, заявляя, что виновникъ укралъ у него такую то вещь. Біи, увѣдомленные по секрету (купыалап), что подъ фиктивнымъ искомъ кроется обвиненіе въ нарушеніи виновнымъ семейной чести потерпѣвшаго, присуждаютъ отвѣтчика къ уплатѣ соотвѣтствующаго взысканія. Конечно, не семейный кругъ та почва, на которой развиваются и дѣйствуютъ правовыя начала; религія и мораль обыкновенно предвосхищаютъ правовыя нормы семьи, устанавливая взаимоотношенія бракосочетавшихся по внушеніямъ сердца и нравственнаго закона. Общество, въ которомъ мужья во имя права требуютъ отъ женъ исполненія ихъ долга есть, говоритъ профессоръ Мейеръ, больной организмъ, такъ какъ примѣненіе юридическихъ нормъ въ семейной сферѣ есть вѣрный признакъ упадка семейнаго быта. При благопріятномъ вообще состояніи семьи киргизъ, все-таки среди нихъ

---

[1]) Практика англійскихъ судовъ подобно киргизскому находитъ возможнымъ матеріальными средствами возмѣщать подобныя оскорбленія, когда допускаетъ гражданскій искъ къ любовнику жены. См. „Учебникъ русскаго гражд. права“ Шершеневича. Казань, 1902 г., стр. 561.

встрѣчаются отдѣльныя частныя уклоненія, а потому правовая жизнь пастаралась посильно отвѣтить на это. Отвѣтъ этотъ слишкомъ реалистиченъ и грубъ. Честь личности и обиду семьи киргизъ приравниваетъ матеріальному ущербу, находя въ извѣстныхъ соотношеніяхъ абстрактныя чувства и понятія равнозначущими съ вещественными цѣнностями міра сего. Невольно скажешь: o vita amara, mala, acerba![1]).

Правовая наука и законодательства культурныхъ народовъ установили многочисленныя градаціи имущественныхъ преступленій. Въ основу классификаціи ихъ полагается то объектъ преступленія, то способъ преступнаго дѣйствія, то, наконецъ, свойство и цѣль преступной дѣятельности. Отсюда, между прочимъ, идетъ общее распредѣленіе имущественныхъ деликтовъ на корыстные и некорыстные, какъ имѣющее

---

[1]) Напримѣръ, киргизъ Николаевскаго уѣзда Н. Туматовъ проситъ созыва чрезвычайнаго съѣзда біевъ, чтобы тотъ взыскалъ съ обольстителя Нурки Аргинова, „разстроившаго семейное обстоятельство его брата“, калымъ—скотъ и имущество, данные тестю потерпѣвшаго. См. „Дѣло по жалобѣ киргиза Аманъ-Карагайской волости Н. Туматова, на неправильное рѣшеніе судомъ біевъ дѣла о побѣгѣ отъ брата просителя жены Кумыспаи“. Архивъ Тургайскаго Областного Правленія, дѣло № 9005, листъ 6-й.

при оцѣнкѣ преступленія глубокое юридически-бытовое значеніе. Имущественныя преступленія по киргизскимъ обычаямъ несложны. «Урлык», или воровство и «барымта», «талан», тараж», или грабежъ, для котораго караванныя дороги въ прошломъ и захолустные уголки степи въ настоящемъ представляли и представляютъ много соблазна, являются типичными видами имущественныхъ деликтовъ, такъ какъ «урлык» и «талан» преступны лишь въ глазахъ обиженныхъ истцовъ[1]). Народъ, хотя и клеймитъ вора презрѣніемъ (урлуктын тўбў корлук— послѣдствіе воровства – презрѣніе), но мирясь, по необходимости, съ существующимъ положеніемъ (ел урусыз болмас, тау бӧресиз болмас—люди не бываютъ безъ воровъ, а горы безъ волковъ), предлагаетъ крайнюю осторожность судебнаго искательства, ибо: урлаган бир жазыкты, урлаткан мыҥ жазыкты —воръ грѣшитъ однажды, а потерпѣвшій своими подозрѣніями грѣшитъ тысячу разъ. Что касается грабежа, то онъ дѣлится на два пре-

[1]) Въ Пензенской губерніи существуетъ даже обычай заворовыванія. Крестьяне вѣрятъ, что укравшій благополучно въ ночь предъ Благовѣщеніемъ, можетъ безъ опаски воровать цѣлый годъ. См. „Обычное право“ Якушкина. Ярославль, 1875 г., вып. I-й, стр. XXXIV-я.

ступленія самостоятельной отвѣтственности: похищеніе имущества и насиліе[1]).

Интересно для насъ раздѣленіе похищенія имущества на дозволенное и недозволенное. Безнаказанно и безвозвратно дозволяется похищать: отцу и дѣду у сына и внука сколько угодно разъ и сколько угодно имущества. Сыну и внуку у отца и дѣда до трехъ разъ. Родственнику у родственника—до третьяго колѣна. Такое самоуправство должно быть мотивировано нуждою прокормить себя и свою семью или же необходимостью выкупныхъ судебныхъ платежей и налоговыхъ повинностей. Очевидно, практическій тактъ соединенъ тутъ съ остатками еще недавно пережитого института обще-родовой собственности[2]). Отмѣтимъ въ имущественныхъ

[1]) Напримѣръ, киргизъ Д. Бахтибаевъ заявилъ, что киргизъ Д. Байкишіевъ вырвалъ изъ рукъ его 28 руб. и выбилъ при этомъ ему зубъ. Судъ біевъ предоставилъ Бахтибаеву право искать, по адату, съ отвѣтчика Байкишіева за зубъ и 28 руб отдѣльно. См. Судебныя рѣшенія, взятыя изъ книгъ біевъ и волостныхъ и чрезвычайныхъ съѣздовъ Сыръ-Дарьинской области" Н. Гродекова. Ташкентъ, 1889 г., стр. 73-я.

[2]) Выходя изъ начала общности имущества между супругами и нежелательности государственнаго вторженія въ семейную жизнь, французское законодательство считаетъ родственное похищеніе ненаказуемымъ. Римское право совершенно не допускало actio furti при кражахъ между супругами „in honorem matrimonii". Мотивировка каждаго законодательства оригинальна „Курсъ уголовнаго права" Фойницкаго. СПБ, 1901 г., стр. 192-я.

преступленіяхъ еще одну интересную черту. Кража считается тѣмъ позорнѣе, чѣмъ легче ее совершить. На первый взглядъ странное, положеніе это очень дѣльно. Оставляя постоянно открытыми юрты, а нерѣдко и скотъ безъ надлежащаго присмотра, киргизъ надѣется строгою отвѣтственностью оградить цѣлость и неприкосновенность неохраненныхъ предметовъ его имущественно-правовой сферы[1]). Легкость кражи въ открытой степи киргизъ умѣло балансировалъ тяжелою отвѣтственностью виновнаго. Глубокою ироніею по этому поводу звучатъ слѣдующія слова народныхъ поговорокъ: «уру баймас, ашкарак семирмес»—воръ не богатѣетъ, какъ и жадный не жирѣетъ, такъ какъ: «уру öз малын жейди»—воръ похищаетъ и свое состояніе.

Что касается преступленій изъ нарушеній обязательственныхъ правоотношеній, то число ихъ не велико.

Патріархально-родовой бытъ, натуральное хозяйство и ограниченныя потребности намад-

[1]) „Кочевники въ своихъ войлочныхъ кибиткахъ хранятъ золотыя и серебряныя вещи, дорогіе ковры и большія суммы денегъ, ни опасаясь за цѣлость этихъ богатствъ, охраняемыхъ не стражей, не полиціей, а народнымъ обычаемъ, на которомъ покоится нравственность некультурнаго народа". „Записка о преобразованіи киргизскаго народнаго суда въ степныхъ областяхъ", стр. 31-я.

наго общества, не даютъ мѣста juris vinculum среди киргизъ.

Уагдасыз, т. е. ненадежный и суайт, т. е. лгунъ, какъ нарушители даннаго слова или обѣщанія, не подлежа аипнымъ взысканіямъ, обязаны возмѣстить эквивалентомъ причиненные убытки.

Бѣдный киргизъ бралъ, напримѣръ, у богатаго родича лошадь въ ссуду. Лошадь худѣла отъ усиленной работы. Не имѣя возможности возвратить ее хозяину въ томъ же видѣ и состояніи, въ какомъ она ему была предоставлена, бѣднякъ обязанъ придать «майлык», т. е. плату за жиръ или спавшее тѣло лошади.

Алдау зулумдук, алдану акмактык—обманывать подло, а дать себя обмануть глупо, а потому ábiир сакта, äбiйрсиз болма—храни совѣсть, не будь безсовѣстнымъ, ибо ер жигиттиң уйалганы öлгöнӱ—для молодца стыдъ—смерть—вотъ правовая мораль договорныхъ взаимоотношеній киргизъ.[1])

---

[1]) Щепкинъ (въ „Очеркахъ Зауральной степи“) пишетъ: „киргизы народъ необыкновенно честный, они платятъ свои долги всегда исправно. Платятъ часто и тогда, когда самъ купецъ, повѣрившій имъ, не помнитъ уже о долгѣ или считаетъ его пропавшимъ“.

VIII.

Кардинальная и приватныя цѣли уголовной репрессіи киргизъ. Система штрафовъ. Куны. Оттѣнки преступленій. Аипы. Особенность и виды тогуза. Шау алу и салават. Видоизмѣненіе штрафной системы съ 1844 г. Позорящія наказанія.

Мнѣ предстоитъ сказать еще о системѣ уголовныхъ наказаній и цѣли уголовной репрессіи народнаго суда киргизъ.

Увы! мы имѣемъ дѣло съ народомъ крайне несложной конструкціи своихъ правовыхъ воззрѣній. Въ то время какъ система и цѣль наказаній служатъ предметомъ особаго вниманія доктрины, законодательствъ и общественныхъ сужденій цивилизованныхъ народовъ, кочевая степь хранитъ глубокое молчаніе, вѣрная давнимъ завѣтамъ прошлой жизни. Посмотрите, съ какимъ паѳосомъ цѣлый рядъ абсолютныхъ и относительныхъ теорій набросали намъ задачи и цѣли уголовной репрессіи. Справедливость, устрашеніе, самооборона, предупрежденіе, нравственное пристыженіе и исправленіе – вотъ самые яркіе цвѣта криминальной радуги системы

наказаній. Всѣ онѣ, словно солнца лучъ, переливаются въ доктринѣ уголовнаго права и то одинъ, то другой цвѣтъ блеснетъ, заискрится, заиграется... Но не такъ въ кочевомъ быту. Въ однообразной и скучной степи мысль также однообразно-постоянна. Она однажды вылилась въ извѣстную форму общежитія и зорко хранитъ ее. Она властно подсказала vim vi repellere licet и это стало закономъ кочевника. Онъ передалъ пращъ личной мести Ѳемидову мечу, который и сталъ оберегать степное благополучіе номада. Свойственную киргизу идею о правѣ мщенія всякому за сдѣланную кому либо обиду собственными силами и доступными каждому средствами этотъ мечъ Ѳемиды регулировалъ сообразно особенностямъ кочевой жизни. При чемъ законъ мести не получилъ у киргизъ значенія исключительно таліона, даже въ томъ видѣ, въ какомъ реставрировалъ идею грознаго библейскаго левіафана великій Кантъ, провозгласившій, что нравственный императивъ требуетъ: per quod quis peccat, per idem punitur et idem. Мѣстами таліонъ былъ разумно ограниченъ, а мѣстами усиленъ для того, чтобы съ одной стороны устрашить, а съ другой предупредить цѣлый рядъ преступленій, въ которыхъ не было надлежащаго соотвѣтствія выгодъ правонарушеній съ требованіями удовлетвореній. Я не отри-

цаю, что кардинальною цѣлью наказаній является у киргизъ желаніе удовлетворить, утихомирить чувство мести, но вмѣстѣ съ тѣмъ удостовѣряю присутствіе и другихъ задачъ уголовной репрессіи—задачъ терроризаціи преступника и предупрежденія правонарушеній. Въ нѣкоторыхъ, наконецъ, наказаніяхъ можно усмотрѣть признаки нравственнаго пристыженія преступника предъ обществомъ, единицей котораго онъ состоитъ.[1]) Не даромъ же В. В. Григорьевъ въ качествѣ комментарія на величественный характеръ скиѳской царицы Зарины ссылается на киргизъ, у которыхъ «пріобрѣтеніе уваженія между своими—первый стимулъ ихъ дѣйствій, а чувство стыда—могущественнѣйшій рычагъ останавливающій ихъ страсти»[2]). Поэтому, вопреки всѣмъ изслѣдователямъ народнаго быта киргизъ, видѣвшимъ въ ихъ наказаніяхъ исключительно цѣли мщенія, я положительно утверждаю, что цѣль уголовной репрессіи киргизъ—месть, устрашеніе

[1]) „Провинившійся въ неуваженіи къ основамъ строя жизни рода или семьи, подвергается наказанію посрамленія, называемаго „обходомъ народа“ (ел айландыруга). Виновному связываютъ руки за спиною, мажутъ лицо сажею, надѣваютъ на шею веревку и водятъ пѣшкомъ по аулу. Спереди одинъ человѣкъ тащитъ его, сзади верховой подгоняетъ и бьетъ“. См. Гродекова „Киргизы и каракиргизы Сыръ-Дарьинской области“, томъ I-й, Ташкентъ, 1889, стр. 246-247-я.

[2]) „О скиѳскомъ народѣ Сакахъ“ монографія В. В. Григорьева. СПБ. 1871 г., стр. 77.

предупрежденіе и нравственно-бытовое пристыженіе преступниковъ.[1])

Прежній ассортиментъ устрашительныхъ наказаній, съ которыми мы отчасти знакомы по законамъ хана Тявки, мало по малу оставленъ народомъ съ одной стороны подъ вліяніемъ русскаго закона, а съ другой, подъ давленіемъ все нивелирующей силы времени. Смертная казнь чрезъ побиваніе камнями вѣроотступника, повѣшеніе прелюбодѣя на концѣ веревки, которую перебрасывали чрезъ спину верблюда, растерзаніе разбойника посредствомъ привязыванія къ конскимъ хвостамъ [2]), сжиганіе вора на горя-

[1]) Левшинъ видитъ въ киргизской репрессіи законъ мщенія и возмездія, существовавшій почти у всѣхъ народовъ во времена ихъ младенчества. („Описаніе киргизъ-кайсацкихъ ордъ и степей", томъ Ш-й, СПБ. 1832 г., стр. 178-я.

Маковецкій правосудіе киргизъ сводитъ къ возмѣщенію понесеннаго матеріальнаго ущерба и къ удовлетворенію чувства мести („Матеріалы для изученія юридическихъ обычаевъ киргизъ", выпускъ І-й, Омскъ, 1886 г., стр. 60-я).

Добросмысловъ, „всмотрѣвшись близко", не нашелъ у киргизъ „ничего особеннаго", кромѣ отсталости ихъ въ умственномъ развитіи на нѣсколько вѣковъ отъ европейцевъ („Судъ у киргизъ Тургайской области въ XVIII и XIX вѣкахъ". Казань, 1904 г., стр. 8-я), хотя въ другомъ своемъ трудѣ онъ предостерегаетъ, что надвигающаяся культура скроетъ отъ науки черты самобытной жизни киргизъ. („Тургайская область". Истор. очеркъ. Тверь, 1902 г., стр. 493.)

[2]) Эта казнь описана Левшинымъ. „Описаніе киргизъ-кайсайцкихъ ордъ и степей". 1832 г., томъ Ш, стр, 183—184-я.

щихъ угляхъ костра, голодная смерть въ ямѣ, сажаніе на колъ и цѣлый рядъ членовредительныхъ наказаній плетью и кенжегами (чрезсѣдѣльными ремнями) навсегда отошли въ область туманныхъ преданій прошлаго. Современные киргизы не помнятъ и одного случая примѣненія смертной казни по народному приговору. Мало того, Степное Положеніе 1871 г., исключивъ изъ числа инородческихъ наказаній розги [1]), тѣмъ самымъ оффиціально признало то, что фактически установилось въ киргизскомъ судѣ. Мечъ народной криминалистики теперь притупился; лѣстница наказаній значительно окоротилась. Самымъ ходкимъ наказаніемъ явилось матеріальное вознагражденіе потерпѣвшаго, субсидируемое мѣстами общественнымъ пристыженіемъ правонарушителя.

Система оштрафованій виновнаго распадается по свойству правонарушеній на большіе и малые штрафы скотомъ и вещами или на куны и аипы по-киргизски. Въ настоящее время съ

[1]) Въ нашемъ волостномъ судѣ розги тогда почему-то были оставлены. Не для уравненія ли инородцевъ съ другими преимуществами господствующаго народонаселенія? Императорскимъ эдиктомъ отъ 22 іюля, 1905 г. наказаніе палочными ударами въ Китаѣ отмѣнено и замѣнено денежными штрафами. У насъ розга отмѣнена въ іюлѣ 1904 г. Итакъ, мы опередили небесную имперію на цѣлый годъ!

переходомъ къ денежному счету, счетъ штрафовъ на скотъ во многихъ приговорахъ замѣняется счетомъ на тилли, при чемъ тилль, равный 3 р. 80 к. на наши деньги, по степной оцѣнкѣ соотвѣтствуетъ аипному барану.

Преступленія перваго разряда, каковы по народнымъ воззрѣніямъ: убійство, изнасилованіе и искалѣченіе беременной женщины, влекутъ за собой уплату полнаго куна или большого штрафа. Терминъ «кун» какъ выкупной варіантъ, извѣстенъ и законодательнымъ памятникамъ Московской Руси. Въ Псковской судной грамотѣ говорится: «на трупу кунъ не имати», выражая тѣмъ, что побѣдитель судебнаго поединка лишается права искового удовлетворенія, взамѣнъ чего получаетъ доспѣхи убитаго. Размѣръ платы мужского куна у киргизъ колеблется приблизительно между 50 и 100 верблюдами, или 100 и 200 лошадьми или же 500 и 1000 баранами. За убійство султана[1]) платится полуторный кунъ. Бываютъ и теперь случаи, когда вліятельная родня взыскиваетъ за убитаго родона-

[1]) Сословіе (а не званіе какъ сказано у Крафта въ „Положеніи объ управ. Степ. Област." Оренбургъ, 1898 г., стр. 28) султановъ—потомковъ киргизскихъ хановъ, имѣетъ право за трехлѣтнюю службу по выборамъ на потомственное дворянство. IX томъ „Законовъ о сост.", изд. 1876 г., приложеніе къ статьѣ 31-й.

чальника до трехъ куновъ. Вообще же число головъ куна зависитъ какъ отъ соціальнаго положенія жертвы преступленія, такъ и отъ состоятельности тяжушихся родовъ. Въ пѣснѣ, напримѣръ, на смерть хана Джангера, говорится: «Кунъ храбрыхъ цѣнится въ 100 лошадей, а кунъ Джангера дороже милліона головъ скота».[1]) Одна половина куна подъ именемъ «алты-жаксы» берется лучшимъ, отборнымъ скотомъ, а другая, называющаяся «кара-кун», берется безъ выбора, подъ рядъ.

Женскій кунъ или кунъ за убійство женщины, по особенному значенію ея у киргизъ,[2])

---

[1]) „Пѣсня алашинца Байтоки на смерть хана Джангера", записанная и переведенная А. Алекторовымъ. Казань, 1898 г., стр. 19-я.

[2]) Женщина нерѣдко служитъ мѣновой единицей. За убитаго аксюека Яланташъ родня взыскала „кун" въ 1,300 тиллей и одну дѣвицу. Марковъ увлекается, говоря, что безправныя сартянки и таджички не могутъ равняться съ киргизками, пользующимися огромнымъ значеніемъ и уваженіемъ среди киргизъ. („Русскій Вѣстникъ", ноябрь, 1893 г.) Онъ смѣшиваетъ заведенный хозяйственный порядокъ, который преимущественно поддерживается киргизками съ ихъ правовымъ положеніемъ. Послѣднее нѣсколько даже ухудшилось теперь подъ вліяніемъ татаръ и сартъ, проповѣдниковъ „счастья женъ у ногъ ихъ мужей". См. „Коранъ и прогрессъ" Н. Остроумова. Ташкентъ, 1901—1903 г., стр. 230—248;—газету „Новости" № 287, 1894 г.

равняется половинѣ мужского куна. Киргизы такъ послѣдовательно оттѣняютъ правовую приниженность женщины, что даже выкидышъ женскаго пола оплачивается половиной соотвѣтствующаго куна. Только убійство или искалѣченіе беременной женщины ради «nasciturus'-a» вызываетъ необходимость уплаты полнаго куна.[1])

Нѣкоторые оттѣнки преступленій, какъ-то: скрытіе трупа убійцами, насиліе, совершенное надъ замужней женщиной или просватанной дѣвушкой, искалѣченіе беременной женщины въ первый или второй періодъ чревоношенія, принимаются народнымъ судомъ во вниманіе, болѣе или менѣе видоизмѣняя штрафную плату.

Такъ, въ случаѣ скрытія трупа или надругательства надъ убитымъ полагается по адату сверхъ куна особая приплата въ десять-двадцать верблюдовъ.

За насиліе надъ просватанной дѣвушкой біи присуждаютъ насильщика заплатить сверхъ куна еще и калымъ, такъ какъ женихъ обезчещенной можетъ потребовать свой калымъ обратно. Предметъ посягательства въ изнасилованіи киргизъ видитъ не въ правѣ

[1]) Случаются и злоупотребленія куномъ. При внезапной, напримѣръ, смерти киргиза въ чужой юртѣ, родственники умершаго стараются доказать насильственность его смерти отъ хозяевъ юрты.

половой свободы женщины, какъ констатируемъ насильственное любодѣяніе мы, а въ правѣ мужчины на цѣломудріе женщины въ смыслѣ ея физической дѣвственности и исключительной его принадлежности. При такомъ взглядѣ понятно, почему женихъ вправѣ искать за нецѣломудріе невѣсты.

За увѣчья, которыя по большей или меньшей важности поврежденныхъ частей тѣла, могутъ равняться, по понятіямъ киргизъ, половинѣ, четверти или осьмой жизни человѣка, взыскивается половинный, четвертной или осьминный кунъ. Ослѣпленіе глаза, отрѣзаніе языка, напримѣръ, равняются половинному куну. Поврежденіе правой руки или ноги оплачивается четвертью куна. За лѣвую руку или ногу полагается восьмая часть куна. Полученіе частичнаго куна какъ бы уменьшаетъ стоимость человѣка, умаляетъ значеніе его собственной личности, такъ какъ убійство того, кто еще при жизни получилъ за увѣчья половину куна, ограничивается, по адату, взысканіемъ оставшагося полкуна. Классифицируя тѣлесныя поврежденія, киргизскій судъ обращаетъ вниманіе исключительно на степень экономическаго вреда или поврежденія мускульной рабочей силы потерпѣвшаго. Патологическимъ приз-

накамъ тутъ нѣтъ мѣста и достодолжнаго значенія.

Преступленія второго ранга, какъ-то: воровство, грабежъ, баранта, испугъ женщины, послѣдствіемъ чего былъ выкидышъ, тяжкое нанесеніе побоевъ, почти всегда сводились къ аипамъ, или малымъ штрафамъ. Нормальный типъ аипа равняется 27-ми головамъ разнаго скота, или тремъ «тогузамъ».

Особенность «тогуз'-а» слѣдующая: тогда какъ кунъ, даже при возможности уплаты его со стороны виновнаго, раскладывается на родственниковъ, именуемыхъ кундасами, тогузъ долженъ быть уплаченъ сполна самимъ виновнымъ безъ помощи родичей, которые призываются къ участію лишь въ случаѣ несостоятельности осужденнаго. «Если у обвиненнаго не окажется взыскиваемаго имущества, то взыскать слѣдуемое съ его родственниковъ» — обычная резолюція дѣлъ о «тогуз'-ахъ». Въ 1886 г. оффиціально отмѣнено практиковавшееся народными судьями взысканіе присужденнаго съ родственниковъ несостоятельнаго преступника[1]).

«Тогуз» значитъ девять, а на правовомъ языкѣ киргизъ будетъ означать девять штрафныхъ штукъ скота или вещей. Во главѣ

[1]) См. „С.-Петербургскія Вѣдомости“ 1898 г., № 284-й.

каждаго тогуза долженъ стоять непремѣнно верблюдъ, лошадь или быкъ. Дальнѣйшій составъ тогуза зависитъ отъ взаимнаго согласія тяжущихся и отъ важности преступленія, за которое положено взысканіе этого рода. Самый употребительный тогузъ называется «тӱйӧ бастаткан тогуз», — верблюдомъ начинающійся тогузъ. Менѣе употребительный — именуется «ат бастаткан тогуз», т. е. лошадью начинающійся тогузъ Наконецъ, быкомъ начинающійся тогузъ извѣстенъ подъ формулой «ӧгӱз бастаткан тогуз». Есть еще сокращенный тогузъ, состоящій просто изъ восьми барановъ безъ обычнаго начала съ верблюда, лошади или быка, а потому и называющійся «такал тогуз», или неполный тогузъ.

Указанные тогузы въ различныхъ комбинаціяхъ, перечислять которыя нѣтъ нужды, служатъ уплатой вознагражденій исковыхъ претензій въ случаяхъ воровства, грабежа, нанесенія тяжкихъ побоевъ и пр. Практическія соображенія, подсказанныя желаніемъ терроризаціи и генеральной превенціи правонарушителей, построили расчетъ тогузами такимъ образомъ, что наказанія, угрозою значительно бо̀льшихъ взысканій, чѣмъ матеріальныя выгоды правонарушеній, должны дать рѣшительный противовѣсъ преступнымъ влеченіямъ корысти и наслажде-

ніямъ чувственной природы. За кражу, напримѣръ, скота существуютъ особые аипы, далеко превышающіе нормальную цѣнность похищеннаго и вызванные, безъ сомнѣнія, необходимостью поддержать главное достояніе киргиза, заключающееся въ скотѣ[1]). Такъ, воръ, кромѣ возвращенія украденнаго скота или стоимости его, обязанъ «мойуна косак котене тыркеу» — привязать къ шеѣ и хвосту, подъ каковымъ выраженіемъ разумѣется обязанность вора отдать потерпѣвшему еще двойное количество скота низшей цѣнности. Привязкой къ шеѣ долженъ быть всегда трехлѣтокъ, а привязкой къ хвосту — двухлѣтокъ того рода скота, къ которому кража относится. Такою прибавкою имѣлось въ виду противодѣйствовать корыстнымъ импульсамъ степныхъ конокрадовъ, при чемъ было упущено изъ виду, что одна и таже система штрафовъ для лицъ различнаго достатка (тогузы, повторяемъ, должны платиться самимъ преступникомъ) имѣетъ разное репрессивное значеніе. Украдена, положимъ, лошадь. Воръ обязанъ возвратить такую-же лошадь съ прибавкой од-

[1]) Да и по русскому законодательству конокрадство приравнивается къ похищенію имущества, необходимаго для пропитанія потерпѣвшаго.

ной трехлѣтки и одной двухлѣтки. Теперь тогузы взыскиваются деньгами[1]).

Отъ нормальнаго аипа идетъ цѣлый рядъ градацій вверхъ, доходя за высшія и профессіональныя кражи до трехъ тогузовъ, до шау алу, т. е. до лишенія вора всего имущества и даже до изгнанія преступника изъ номаднаго общества, когда родъ, не желая раззоряться изъ за кражъ родича, прекращалъ аипные платежи. Наоборотъ, по «салават'-у»[2]) аипъ спускался до простого бійлыка, или штрафа въ пользу бія, рѣшавшаго дѣло. То и другое зависило отъ важности кражи и обстоятельствъ ей сопутствующихъ.

За проступки третьяго разряда: легкіе побои, брань, оскорбленіе хозяина насильственнымъ входомъ въ юрту, какую либо порчу имущества, разгонъ пришедшихъ съ поля стадъ взыскивается маленькій коверъ, халатъ безъ подкладки

---

[1]) За кражу 6 лошадей съ конокрада Кадырбаева постановлено по жалобѣ киргиза Гуздавова, взыскать, оцѣнивая лошадь въ 20 р.,—120 р.; подвязки къ шеямъ и хвостамъ 140 р. (См. „Судебныя рѣшенія, взятыя изъ книгъ біевъ“ Гродекова, стр. 83, дѣло № 17-й). Различіе наказуемости кражи по цѣнности украденнаго—принципъ германскаго права. Романскими и англійскимъ законодательствами онъ отвергнутъ.

[2]) „Салават“ означаетъ примиреніе тяжущихся вслѣдствіе запутанности дѣла или давности.

(астарсыз шапан) или просто нѣсколько аршинъ мѣстной матеріи — бязи, выбойки и крашенины.

Съ 1844 года, когда рѣшеніе уголовныхъ дѣлъ Малой Орды отнесено вѣдомству русскихъ судовъ [1]), киргизская система оштрафованій виновнаго должна была претерпѣть много измѣненій. Дѣло въ томъ, что киргизы избѣгали русскаго суда, а если бы преступленіе открылось русскими, то киргизы перерѣшали или, вѣрнѣе, предрѣшали дѣло своимъ судомъ [2]). При такомъ положеніи дѣла сторона, которой приходилось платить кунъ, не могла быть увѣрена въ томъ, что она сохранитъ своему преступнику свободу и избавитъ его отъ слѣдуемой репрессіи русскаго закона, такъ какъ всякое уголов-

---

[1]) Собственно говоря, еще въ 1806 г., при учрежденіи въ Малой Ордѣ ханскихъ совѣтовъ, предписывалось уголовныя дѣла доставлять на разсмотрѣніе Оренбургской пограничной комиссіи. Это предписаніе осталось гласомъ вопіющаго въ пустынѣ. См. въ подтвер. Архивъ Тургайскаго Областного Правленія, дѣло № 611-й, листъ 289—290-й.

[2]) „Много тайнъ хранитъ въ себѣ, повидимому, пустынная и безмолвная степь; много преступленій покрыто мракомъ неизвѣстности въ степной глуши; ихъ знаетъ народъ, но, при настоящемъ положеніи, не можетъ знать русская власть". „Объясненія къ проекту положенія объ управленіи областей Акмолинской, Семипалатинской, Уральской и Тургайской, стр. 62—63.

ное преступленіе, какъ бы тщательно не прятали концы его въ воду, все-же можетъ быть обнаружено русскою властью. Понятно, что такая неопредѣленность положенія преступника, особенно тяжело ложившаяся на психологію послѣдняго, должна была смягчить суровость матеріальныхъ взысканій прежняго времени. И вотъ явился новый, маленькій кунъ. Его платятъ не публично, а въ тайнѣ и попрежнему аккуратно, подъ страхомъ доноса обиженной стороны русскимъ властямъ [1]). Такъ, прежній, кунъ въ 1000 барановъ уменьшился до простого аипа, т. е. до 27 головъ крупной скотины, въ числѣ которой, кромѣ лошадей и коровъ, нерѣдко попадаются и отборные бараны. «Тӱйӧ бастаткан тогуз» — верблюдомъ начинающійся тогузъ теперь уже не встрѣчается; его замѣнилъ «токал тогуз», состоящій изъ пяти, шести барановъ. И все это, «страха ради іудейска», по поводу опа-

[1]) См. интересное дѣло Нуруша Саимова, описанное въ „Сѣверномъ Вѣстникѣ“ 1891 года, Февраль, отдѣлъ II-й, стр. 53—54. Вслѣдствіе неплатежа изъ присужденныхъ біями 500 барановъ оставшихся 200, родственники потерпѣвшаго передали дѣло областному прокурору. Тургайское Област. Правленіе, дѣйствовавшее тогда на правахъ палаты уголовнаго и гражданскаго суда, приговорило убійцу на два года въ арест. исправ. отдѣленіе, съ ссылкою затѣмъ въ Сибирь.

сенія вмѣшательства въ киргизское дѣло русскихъ властей, при чемъ заплатившій кунъ рискуетъ снова понести какое нибудь наказаніе[1]). А вѣдь принципъ «non bis in idem» хорошо знакомъ киргизу.

При исполненіи нѣкоторыхъ наказаній, какъ напримѣръ, при уплатѣ куна за убійство или прелюбодѣяніе, происходитъ рядъ дѣйствій, имѣющихъ въ виду пристыдить преступника, пронести имя его «яко зло» по родной степи. Такъ, получая кунъ, потерпѣвшая сторона садится на лошадей, вскачь несется съ крикомъ къ юртѣ убійцы, выражая этимъ, что бы она сдѣлала, если бы виновная сторона не согласилась на примиреніе. Прелюбодѣя, при входѣ въ юрту оскорбленнаго, встрѣчаютъ словами: «жаксы ӱйгӧ кералмаймыз, жаман ӱйгӧ сыймаймыз» — у хорошаго человѣка тебя не примутъ, да и у дурного для тебя нѣтъ мѣста. За воровство у своихъ одноаульцевъ взысканные судомъ бараны

[1]) Легально иски о кунахъ могутъ быть возбуждаемы въ народномъ судѣ только тогда, когда русскій уголовный судъ признаетъ „лишеніе жизни“ и присудитъ виновныхъ къ наказанію. Въ основаніе иска представляется копія съ приговора окружнаго суда. „Инструкція о народ. судѣ киргизъ Общаго Прис. Уральскаго Област. Правленія отъ 12 Марта, 1905 г.“, статья 10-я.

перегонялись иногда чрезъ простертаго на землѣ преступника.

Нравственное пристыженіе черстваго эгоиста выражается у киргизъ запрещеніемъ ему посѣщать всякія собранія одноаульцевъ. «Ӧлӱмнӧн уйат кӱгитӱ»—стыдъ сильнѣе смерти, говорятъ киргизы, а потому исключительно позорящія наказанія, кромѣ вышеуказаннаго, и «ел айлантыруга» налагаются народнымъ судомъ рѣдко, и практикуются, главнымъ образомъ, при оскорбленіяхъ чести равными по общественному положенію лицами. Это бываетъ, когда истецъ и отвѣтчикъ оба или «кара-сюек»—простые киргизы или «ак-сюек»—аристократы, потомки бывшихъ султановъ. Наказанія за личныя оскорбленія происходятъ публично, при большомъ стеченіи народа. «Менинг басымды кес, менинг канымды тӧк»—рѣжь мою голову, проливай мою кровь, говорилъ съ соотвѣтствующими тѣлодвиженіями обидчикъ. Въ отвѣтъ на это оскорбленный громко произноситъ: «кештым»,—я прощаю. Какъ ни странно, но видимое различіе общественнаго положенія и богатства дѣлаетъ невозможнымъ рѣшать обиду помимо аипной сдѣлки.

Теперь, мнѣ кажется, можно сказать, что киргизскія наказанія, возмѣщая съ лихвою вредъ и убытки правонарушеній, носятъ въ себѣ при-

знаки разсчетливости, обдуманности, соразмѣрности (соразмѣрности относительной, такъ какъ уравновѣсить преступленіе и наказаніе посредствомъ матеріальнаго возмездія нельзя, — зачастую онѣ величины несоизмѣримыя), но, къ сожалѣнію, совершенно не даютъ мѣста пенитенціарно-исправительной системѣ криминальныхъ взысканій. Онѣ осмыслили чувство мести (инстинктъ мести, по выраженію Іелинника, знаетъ лишь одну мѣрку — «степень возбужденія и силу, которыя сгруппированы въ индивидуумѣ»[1]), свели его къ немногимъ опредѣленнымъ требованіямъ, и въ этомъ цѣнная для насъ заслуга народно-юридической работы кочевника.[2]).

---

[1]) См. объ этомъ у Листа „Наказаніе и его цѣли". СПБ., 1895 г., стр. 28-я.

[2]) При чтеніи мною доклада въ засѣданіи Оренб. Учен. Арх. комиссіи нѣкоторыя лица возмущались жестокостью уголовной репрессіи народнаго суда киргизъ. Не входя въ полемику, укажу: a) „homicide lègale" французскаго законодательства по принципу: „cum homo juste occiditur, lex eum occidit, non tu; b) „кодексъ Каролина", гдѣ „sadomia ratione sexus" наказуется сожженіемъ; c) „Баденскій кодексъ", который, даже при альтернативномъ умыслѣ на убійство, назначалъ за отравленіе смертную казнь. См. „Курсъ уголовнаго права" Фойницкаго. СПБ., 1901 г., стр. 14,154,40.

IX.

Отзывы Максимова, Крафта и Григорьева о народномъ судѣ киргизъ. Истинныя причины его паденія. Пѣснь киргиза про „былые дни“ и мысли ею навѣваемыя. Оффиціальныя строки по адресу народнаго суда. Эхо освободительнаго движенія въ киргизской степи. Свобода процессуальныхъ отношеній народа.

Доселѣ я говорилъ о томъ, въ какомъ видѣ народное правосознаніе киргизъ сказалось въ судебномъ устройствѣ, судопроизводствѣ и криминальныхъ воззрѣніяхъ ихъ быта. Теперь перейду къ суровой дѣйствительности, къ тому положенію, въ какомъ рисуется современный народный судъ киргизъ Малой орды литературными изслѣдованіями и оффиціальными данными нашего времени.

Хотя среди киргизъ доселѣ жизненно положеніе: «жети атасын билмеген денсиз»—кто не знаетъ своихъ семи предковъ, тотъ вѣроотступникъ, но ослабленіе родового начала кочевой жизни, начала, на которомъ построенъ народный судъ киргизъ, можно уже констатиро-

вать. По словамъ администраціи края «близкіе родовичи враждуютъ между собой и администрація забрасывается жалобами, въ которыхъ представители ихъ возводятъ другъ на друга всевозможныя обвиненія, часто совершенно лживыя, вызванныя однимъ страстнымъ желаніемъ причинить вредъ своему противнику родовичу». [1]) Правовыя же воззрѣнія народа, вслѣдствіе происходящей въ немъ борьбы между адатомъ и шаріатомъ[2]), а также между послѣдними и вновь выдвигающимися потребностями жизни[3]), потеряли свою устойчивость и значительно видоизмѣнились въ пользу мусульманскихъ тенденцій. Вторженіе въ бытъ кочевника административнаго циркуляра, интриги, сутяжничество и кляузы богатыхъ искательныхъ киргизъ — все это разстроило народное судопроизводство, уронило пре-

[1]) „Записка объ измѣненіяхъ и дополненіяхъ Общ. Присут. Тург. обл. Прав. къ проекту Положенія объ управленіи степныхъ областей“, стр. 34-я.

[2]) По выраженію киргиза Кюльбаева адатъ есть конюхъ шаріата — „адат шаріатын йилаукери“. „Киргизы и Кара-киргизы“ Гродекова, Ташкентъ, 1889 г., стр. 23—24-я.

[3]) Экономическая жизнь быстрѣе и подвижнѣе правовой. Нормы обычнаго права не могутъ разрѣшать участившіеся случаи аграрныхъ споровъ киргизъ съ русскими переселенцами. Нѣтъ возможности регулировать на основаніи обычнаго права письменныя и формальныя обязательства.

стижъ біевъ въ глазахъ киргиза и вызвало рядъ казенныхъ отзывовъ и каскадъ фальшивыхъ фразъ со стороны нѣкоторыхъ изслѣдователей киргизскаго быта по адресу народнаго правосудія.

«Народный судъ можно назвать органомъ правосудія развѣ только въ насмѣшку» говоритъ Максимовъ. «Киргизскій судъ есть судъ въ высшей степени неправый, судъ, въ которомъ правда торжествуетъ случайно и, главнымъ образомъ, тогда, когда она на сторонѣ вліятельныхъ по тѣмъ или инымъ причинамъ лицъ»[2]).

«Народный судъ представляется мнѣ уродливымъ учрежденіемъ» пишетъ Крафтъ. «Существованіе народнаго суда мало отвѣчаетъ интересамъ правосудія, компрометтируетъ русскую власть, обязанную настаивать на исполненіи рѣшеній и заключаетъ въ себѣ благопріятную почву для проведенія вредныхъ культурѣ началъ въ жизнь такого добраго и богато одареннаго способностями народа, какъ киргизы»[1]). «Изъ опасенія вызвать въ населеніи безпокойство за нарушеніе коренныхъ обычаевъ народа правительство», говоритъ Крафтъ въ другомъ мѣстѣ,

[1]) „Народный судъ у киргизъ“ Максимова. Журналъ Юриц. Общ., 1897 г., сент., стр. 76-я.

[2]) „Судебная часть въ Туркестанскомъ краѣ и степныхъ областяхъ“, „Оренб., 1893 г., стр. 86-я.

«ожидаетъ постепеннаго поглощенія (?) этого суда судомъ русскимъ». Чтобы усилить темпъ подобнаго культуртрегерства, Крафтъ рекомендуетъ, между прочимъ, и крестьянскихъ начальниковъ, которые бы «близко соприкасались со всѣми сторонами хозяйственно-бытовой и общественной жизни кочевниковъ»[1]).

Приведенныя цитаты вышеуказанныхъ авторовъ мнѣ представляются крайне неискренными, канцелярско-услужливыми, а потому неправильно освѣщающими положеніе дѣла.

Такъ-ли ужъ плохъ народный судъ киргизъ, какъ его характеризуютъ Максимовъ и Крафтъ. Если бы они говорили о матеріально-правовомъ содержаніи киргизскихъ правовозрѣній, то я согласился бы съ ними, но въ защиту процессуальныхъ обычаевъ народнаго суда киргизъ и къ выясненію истинныхъ причинъ паденія народнаго правосудія позволю себѣ сказать слѣдующее. Во-первыхъ, куда же дѣвалось при родовомъ общежитіи нравственное вліяніе почтенныхъ аксакаловъ, съ которыми должны считаться и сами оффиціальные біи? Во-вторыхъ, психологически недопустимо, чтобы красавица степь, гдѣ такой просторъ, гдѣ столько

[1]) „Памятная книжка Тургайской области“ 1899 г. Оренб., стр. 482, 483, 496-я.

воли и свободы, могла быть ареной сплошного произвола народнаго суда надъ своими же сочленами. Въ третьихъ, оффиціально утвержденный, но всежъ-таки выборный судья при всемъ своемъ политиканствѣ обязанъ всегда стать лицемъ къ лицу съ родовымъ престижемъ каждаго подсудимаго, а это что нибудь да значитъ. Знаменитый ученый, профессоръ-оріенталистъ В. В. Григорьевъ, не такъ еще давно писалъ: «Мы видимъ у киргизъ такое превосходное судоустройство и такіе порядки слѣдственнаго и судебнаго процесса, какимъ могутъ позавидовать многіе издавна цивилизовавшіеся народы».[1]) Куда же дѣвались эти завидные порядки слѣдственнаго и судебнаго процесса? «Человѣкъ живетъ на лучшее» говоритъ Лука Горькаго, а тутъ какъ разъ наоборотъ. Кто компрометтируетъ русскій законъ, какъ не русская власть на окрайнахъ? Въ лицѣ Оренбургскаго генералъ-губернатора эта власть неоднократно дѣлала эксперименты надъ киргизами: то стѣсняя свободу кочеванія, изъ желанія форсированными мѣрами сдѣлать ихъ осѣдлыми, то наоборотъ, мѣшала всякимъ попыткамъ киргизъ къ осѣдлости, зап-

[1]) „О скиѳскомъ народѣ Сакахъ“ историческая монографія управляющаго восточнымъ отдѣломъ Импер. русск. Археол. общ. В. В. Григорьева. СПБ., 1871 г., стр. 63-я.

рещая имъ строить на зимовкахъ прочныя землянки.[1]) Кто систематично вытравливалъ все національное во имя грубо понятой и полицейскими мѣрами проводимой идеи руссификаціи? Кто возстановилъ инородца противъ нашей культуры, какъ не окрайный чиновникъ своимъ циркулярнымъ резонерствомъ и продажною услужливостью. Взяточничество же лицепріятіе укрѣпились среди киргизъ попустительствомъ и примѣромъ цѣлой пирамиды всевозможныхъ канцелярскихъ властей. Нельзя скрыть и того, что поставленные административно волостные правители и аульные старшины, вмѣсто воспитанія себя русскимъ законодательствомъ и примиренія русскаго закона съ пониманіемъ киргиза, просто на просто лавировали въ предѣлахъ предоставленной имъ власти. Нѣтъ, въ своемъ отзывѣ о грустной картинѣ народнаго судопроизводства киргизъ, Максимовъ и Крафтъ выставили какъ причину то, что есть слѣдствіе всѣхъ тѣхъ канцелярскихъ данныхъ, которыя деморализуютъ всякое живое народное дѣло. Невольно тутъ пожелаешь людямъ іерархическаго служе-

[1]) См. рецензію на „Собраніе литературныхъ трудовъ“ А. Гейнса въ „Указателѣ книгъ, статей и замѣтокъ о киргизахъ“ А. Е. Алекторова. Казань, 1900 г., стр. 774-я.

нія мыслить: «imperio rationis, non ratione imperii».

Сбросьте все это со счетовъ захирѣвшаго правосудія, сбросьте все то, что чуждо, наносно, насильно, циркулярно привито народной юрисдикціи и тогда скажите по совѣсти: быть или не быть народному суду киргизъ въ наши дни, хотя бы въ формѣ третейскаго суда широкой компетенціи? Вглядитесь въ физіономію народнаго судьи и сравните ее съ безучастнымъ выраженіемъ лица казеннаго вершителя правосудія: вы поразитесь сосредоточенностью перваго, его стремленіемъ судить по «закону», разумѣя тотъ внутренній законъ, который онъ чувствуетъ и который не слышенъ намъ, людямъ книгъ, бумаги и X-го тома! Прислушайтесь, какъ киргизъ поетъ про былые дни своей юрисдикціи, поймите, какъ тоскуетъ его душа по утратѣ свѣтлыхъ дней народнаго правосудія:

«Отстранились біи—избранники народа:
Приказано избрать бія на каждыя 20 кибитокъ,
Постановили бія на каждыя 50 кибитокъ,
На сто назначили аульнаго старшину,
А на тысячу волостного управителя,
Приставивъ къ нему одного русскаго писаря...
И пошли смертныя распри изъ-за должностей
И стали дарить 50-никовъ лошадьми и баранами.
Такъ, хорошіе люди обратились въ рабовъ произвола!

Обратились въ судей даже глупые пастухи,
Неумѣющіе отличить хорошаго отъ дурного.
И у такихъ то пастуховъ вы просите совѣта?
Гдѣ же вашъ прежній стыдъ добрые люди?
Вы, старые біи, полагающіе душу за народъ,
О, біи, гдѣ вы теперь?
Бывало идемъ къ нимъ свободно, какъ сыновья,
А жены ихъ казались намъ родными матерями;
Дадутъ, бывало, шалунамъ отеческое наставленіе
И тѣмъ не допустятъ родичей до ссоры.
А теперь, богачи изъ-за споровъ стали бѣдными.
О, Боже мой, что за времена для насъ настали!
Потративъ много на полученіе должностей,
Стараются взыскать съ народа свои расходы.
Вотъ противникъ твой уже даритъ имъ деньги,
А ты, не давая взятокъ, проигрываешь дѣло...
Развѣ въ прежнемъ киргизскомъ быту
Видали у біевъ подобные примѣры?...
Но такъ какъ ты самъ виноватъ во всемъ,
То повинуйся судьбѣ несчастный киргизъ.
Павшему—кулаки говоритъ пословица,
Такъ и здѣсь: подневольному—всѣ напасти!

Не течетъ рѣка обратно. «Ölген келмес, öшкен жанбас»—мертвый не воскреснетъ, потухшее не загорится. Что прошло, того не будетъ. Возстановить киргизское судопроизводство во всей своей полнотѣ и силѣ, на прежнихъ

прочныхъ и чистыхъ началахъ нельзя. Поставить крестъ надъ нимъ, однимъ почеркомъ пера убить народную душу, жестоко. Вѣдь всякій въ правѣ жить такъ, какъ ему хочется, мыслить и вѣрить такъ, какъ ему удобнѣе и сроднѣе. «Жас агашка куу агаш сүйөнүп күн көрөдү» — старое дерево, опираясь на молодое, можетъ жить, говоритъ киргизская пословица. Зачѣмъ же его преждевременно, насильственно лишать жизни? Зачѣмъ держаться взгляда: «пусть гибнетъ міръ, но пусть свершится правосудіе». Много вѣковъ тому назадъ первые юристы человѣчества провозгласили, что въ справедливыхъ словахъ «summum jus» можетъ нерѣдко заключаться и высшая несправедливость. Законы жизни, законы эволюціи учатъ, что въ исторіи народа немыслима какая-либо непослѣдовательность развитія: предшествовавшія состоянія по необходимости обусловливаютъ послѣдующія, служатъ основою, на которой и подъ вліяніемъ которой вырабатывается дальнѣйшій моментъ развитія. Вѣдь не то хорошо, что по канцелярскимъ и отвлеченнымъ соображеніямъ считается таковымъ, а то, что удовлетворяетъ извѣстнымъ потребностямъ, чѣмъ довольно населеніе, во что оно вѣритъ и что считаетъ своимъ неотторжимымъ элементомъ въ своей правовой сферѣ. «Адам

адамнан кутулады беилинен (минезинен) кутулмайды» — человѣкъ отъ человѣка отстанетъ, а отъ привычки не отстанетъ, говорятъ киргизы. «Сломайте», пишетъ профессоръ Кистяковскій, «вѣковое, неприхотливое, но удобное зданіе и постройте хоромы, одно содержаніе которыхъ обременитъ своихъ жильцовъ, и вы сдѣлаете крупную ошибку того помѣщика, который строитъ въ захолустьѣ стотысячный дворецъ».[1]) Въ силу прошлаго и особыхъ мѣстныхъ условій настоящаго киргизскій народный судъ не можетъ стать рядомъ съ нашей юрисдикціей. Нашъ же формальный и незнакомый по языку судъ представляется киргизу какимъ то элевзинскимъ таинствомъ. И намъ ли мечтать объ уничтоженіи инородческихъ судовъ, когда наша система судебныхъ установленій представляетъ настолько пеструю картину, что мѣстный судъ С-Петербургской губерніи врученъ, напримѣръ, судьямъ пяти различныхъ типовъ; тутъ функціонируютъ: выборный мировой судья, мировой судья по назначенію, земскій начальникъ, городской судья и уѣздный членъ. «Судъ не можетъ быть насажденъ, какъ прекрасный и благоу-

[1]) „Кіевскія университетскія извѣстія“ 1878 г., февраль. „Обозрѣніе работъ по обычному праву“ Кистяковскаго.

ханный цвѣтокъ, среди уродливыхъ условій безгласности и усмотрѣнія. Судъ не можетъ не сливаться органически со всей совокупностью правовыхъ условій, а послѣднія у насъ таковы, что не оставляютъ мѣста приложенію началъ правды и законности».[1]) Общность культуръ создастъ общность интересовъ, свобода печати уяснитъ святѣйшее званіе — «человѣкъ» и тогда, и только тогда, судъ равный для всѣхъ придетъ и въ киргизскій народъ. А пока остается средній путь: уцѣлѣвшія цѣнности народной сокровищницы киргизъ (выборное судейское начало, гласность и быстрота судопроизводства, гарантія добраго имени подсудимаго одноаульцами, поддержка родичами обвиненнаго бѣдняка, народный интересъ и контроль при судоговореніи) пріобщитъ богатому укладомъ народнаго духа, русскому правосознанію, при чемъ прійти на помощь только тамъ, гдѣ нужно, гдѣ и въ чемъ начался процессъ перехода кочевого быта къ осѣдлымъ началамъ гражданской жизни.[2]) Sa-

---

[1]) См. „Нашу жизнь“ № 109-й, отъ 2-го іюня 1905 г.

[2]) Широкое содѣйствіе этому переходу необходимо, ибо „кочевое скотоводство, выгодное для богачей, не даетъ киргизской массѣ ничего, кромѣ жалкаго, полуголоднаго существованія“. См. „Отчетъ въ Минист. Госуд. Имущ. Кауфмана по командировкѣ въ Тургайскую область“. СПБ., 1896 г., часть 1, стр. 88-я.

pienter temporibus uti. Пусть доброе старое будетъ намъ исходной точкой для новаго подъема народнаго правосознанія киргизъ къ новому развитію нормъ правоотношеній, къ новой эрѣ народнаго правосудія. Этимъ путемъ всего удобнѣе вольются въ кочевую жизнь струйки гуманныхъ и справедливыхъ началъ гражданственности. Этимъ путемъ всего скорѣе воды киргизскаго правосознанія сольются съ обширнымъ моремъ жизни русскаго народа. Съ другой стороны и «идея руссификаціи, взятая въ своемъ чисто культурномъ значеніи, неизмѣримо болѣе успѣвала бы, если бы пропаганда ея шла безъ принудительныхъ административныхъ мѣръ, а мирнымъ путемъ сліянія, образованія и убѣжденія»[1]).

«Киргизскій народный судъ въ настоящее время находится какъ бы на распутьи. Не имѣя возможности регулировать на основаніи старинаго обычая, предъявляемые ему современной жизнью вопросы, народный судъ», по оффиціальному заявленію администраціи края, «подпадаетъ вліянію мертвящихъ постановленій шаріата, напитывающаго своихъ послѣдователей духомъ исключительности и враждебности ко всему немусульманскому. А когда народный судъ будетъ

[1]) „Сынъ отечества“ № 113-й, отъ 28 іюня 1902 г.

имѣть въ своей основѣ религіозныя постановленія, всякая реформа суда можетъ быть встрѣчена населеніемъ, какъ посягательство на его религію и потому будетъ затруднительна».[1]) На этомъ основаніи отношеніе мѣстной администраціи края къ мусульманскимъ тенденціямъ отрицательно. «Когда», читаемъ мы въ протоколѣ общаго присутствія Тургайскаго областного Правленія отъ 20 окт. 1899 г., «киргизы заявили, что запрещеніе муллamъ, хазретамъ и ишанамъ выступать въ посредническомъ судѣ въ силу статьи VIII-й «Временныхъ правилъ» является для киргизъ обиднымъ[2]), то заявленіе это Общимъ Присутствіемъ не было признано уважительнымъ, такъ какъ представленіе вышеназваннымъ духовнымъ лицамъ права участія въ народномъ судѣ, могло бы внести въ рѣшенія основы шаріата[3])». Несомнѣнно, у администраціи «nunc alia ratio est»!

---

[1]) „Записка и преобразованіи киргизскаго народнаго суда въ степныхъ областяхъ“, стр. 26-я.

[2]) По 22 ст. „Учрежд. судеб. установ.“ не могутъ быть выбираемы въ судьи священнослужители и церковные причетники.

[3]) „Записка объ измѣненіяхъ и дополненіяхъ общ. Присут. Тург. Област. Правленія къ проекту Положенія объ управленіи степныхъ областей, стр. „36, 37-я“.

Ни одна эпоха въ исторіи нашего отечества не знала такого быстраго темпа соціальной жизни, такихъ великихъ переворотовъ въ области общественныхъ отношеній, такого быстраго роста государственныхъ реформъ, имѣющихъ цѣлью достиженіе общегражданскаго равенства, какъ наши дни. Просвѣтительныя и гуманныя идеи современнаго освободительнаго движенія лишь мелкою рябью, отдаленнымъ эхомъ доходятъ въ киргизскую степь: онѣ встрѣчаютъ здѣсь отпоръ въ самодовлѣющемъ и самозаключенномъ мусульманствѣ, которое въ лицѣ турокъ, сельджуковъ, монголовъ, османовъ и туркменовъ такъ безпощадно убило гражданскую и умственную жизнь на Востокѣ. И больно, страшно, досадно становится, когда слышишь, какъ небесное ученіе Всевышняго, предлагается муллами, какъ проповѣдь безропотнаго рабства женщины и пришибленности живой мысли человѣка. Будемъ надѣяться, что исламъ для свободолюбиваго киргиза будетъ «школою спиритуализма и теизма, переходною ступенью отъ языческаго натурализма къ истинной универсальной культурѣ!» [1])

Событія бѣгутъ быстро. Съ искрой паро-

[1]) См. „Магометъ“ Вл. Соловьева. Біографическая библіотека Павленкова. СПБ., 1896 г., стр. 78—79-я.

воза открывающейся Ташкентской желѣзной дороги понесутся въ киргизскую степь искры гражданственности, искры просвѣщенія. Но не того мертвеннаго просвѣщенія, которое основано на коранѣ и безконечное повтореніе фразъ котораго на непонятномъ сверхъестественномъ языкѣ Аллаха отнимаетъ у «жамаа» (группы соучащихся) всякую способность къ размышленію, а просвѣщенія истиннаго, живого слова науки. «Önерли örgö жўзör»—ученый и противъ теченія поплыветъ, говорятъ киргизы, глубоко вѣря въ знаніе, какъ въ стихійную силу. Отъ искры возгорится огонь, но для пламени нуженъ свободный притокъ воздуха, а для правового чувства свободу процессуальныхъ отношеній народа[1]). Мы привыкли думать, что право только въ сводахъ законовъ, указахъ, инструкціяхъ, а не въ душѣ и чувствахъ свободнаго человѣка. Мы создали теорію правовой охраны, чтобы она оправдывала все исходящее отъ правящихъ сферъ. О наука, какъ часто я вижу тебя не свѣточемъ знанія, а продажной красавицей азіатскаго рынка! Нѣтъ, культуртрегерамъ нужно твердо помнить, что «populi voluntas suprema lex»! «A lex est, quod po-

[1]) Мысль эта принадлежитъ Іерингу. См. „Борьба за право“Іеринга, переводъ Ершова. Москва, 1901 г., стр. 61-я.

pulus jubet atque constituit»! Это вѣрныя соображенія какъ политики, такъ и догматики права!

Текущій годъ отмѣченъ въ исторіи нашей общественной жизни широкимъ подъемомъ общественной самодѣятельности, усиленнымъ обсужденіемъ освободительнаго движенія въ передовой прессѣ и правительственными мѣрами, открывшими серьезный приступъ къ пересмотру законодательства о крестьянахъ. А такъ какъ «инородцы кочевые и осѣдлые, пользуются правами сельскихъ обывателей»[1]), то вопросъ о коренной реформѣ народнаго суда киргизъ Малой орды—вопросъ дня.

Высочайшій Манифестъ 6 августа 1905 года, признавая за Государственной Думой нѣкоторое право законодательной иниціативы, да послужитъ путеводной звѣздой грядущаго, и своимъ культурнымъ начинаніемъ да приведетъ возможно скорѣе диссонирующіе аккорды окрайной жизни нашихъ инородцевъ къ стройной симфоніи общеимперской культурно-правовой жизни равнаго для всѣхъ по правамъ и обязанностямъ любезнаго Отечества Нашего.

---

[1]) Ст. 7-я „Положенія объ управленіи областей Акмол., Семипал., Уральск. и Тург.“ 25 Мар. 1891 г. Тоже—ст. 11-я „Положенія объ управленіи въ степныхъ областяхъ“ по изданію Крафта. Оренб., 1898 г., стр. 27-я.

Рожденіе новыхъ нормъ правообразованія болѣзненно, и чтобы оперировать вѣковые предразсудки прошлаго, нужно, чрезъ проповѣдь братства, любви и просвѣтительнаго знанія, заручиться согласіемъ на то народа.

СОДЕРЖАНІЕ.

Стр.

I. Значеніе обычнаго права въ доктринѣ, законодательствѣ и современной жизни . . . . . 5—14

II. Форма и содержаніе обычнаго права. Научная разработка его. Взаимоотношенія русскаго и инородческаго права. Монголо-тюркская кровь и русскій консерватизмъ. Характеристика общей киргизской литературы и предмета работы. Необходимость lumenis gentium среди киргизъ . . . . . 14—26.

III. Народный конгламератъ, степь, религіозныя тенденціи и русское вліяніе какъ факторы правообразованія киргизъ. Оцѣнка этихъ факторовъ съ исторической и этическо-правовой точекъ зрѣнія . . 26—42

IV. Законы хана Тявки. Происхожденіе ихъ. Форма. Судьи и маслагаты. Судопроизводство. Барапта. Выкупные варіанты репрессалій „Джыты Джарга“ (Жеты Жарыгы). Законы о рабахъ и наслѣдованіи. Нравственно-правовая физіономія киргизъ въ законодательствѣ Тявки . . . . . 42—64.

V. Культурные шаги кристаллизировавшагося кочевого народа. Пограничные и ханскіе суды въ кочевомъ быту. Киргизское судопроизводство. Біи. Forum conventionale. Джугунус. Кенгес. Роль біевъ какъ responsa prudentium. Единство судебной инстанціи. Продажность біевъ и правовое безсиліе киргизъ нашихъ дней . . . . . 64—93.

VI. Киргизскій процессъ. Народно-семейный характеръ его. Мѣсто судебныхъ засѣданій и порядокъ. Предсѣдатель, истецъ, отвѣтчикъ и присутствующіе. Жараболу. Присяга. Кто можетъ присягать. Отводъ. Мотивы родственной присяги. Очистительная и доказательная присяга. Затруднительные случаи. Способъ присяги. Заключительныя дѣйствія . . . . 83—103.

VII. Религіозно-бытовой фатализмъ киргиза и взглядъ его на преступленіе. Хаталык. Умыселъ. Напсына ерди. Non bis in idem. Степени участія. Полицейскія правонарушенія. Преступленія религіозныя, семейныя и имущественныя. Обязательственныя правоотношенія . . . . . 103—121.

Стр.

VIII. Кардинальная и приватныя цѣли уголовной репрессіи киргизъ. Система шрафовъ. Куны. Оттѣнки преступленій. Аипы. Особенность и виды тогуза. Щау алу и салават. Видоизмѣненіе штрафной системы съ 1844 г. Позорящія наказанія . 121—139.

IX. Отзывы Максимова, Крафта и Григорьева о народномъ судѣ киргизъ. Истинныя причины его паденія. Пѣснь киргиза про „былые дни" и мысли его сю навѣваемыя. Оффиціальныя строки по адресу народнаго суда. Эхо освободительнаго движенія въ киргизской степи. Свобода процессуальныхъ отношеній народа . . 140—156.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Напечатано:	Слѣдуетъ:	Страница:	Строка:
прошли	пролили	24	2 снизу.
подлежола	подлежала	52	2 сверху.
апелировать	апеллировать	80	2 сверху.
намаднаго	номаднаго	120	1 снизу.
ни опасаясь зи	не опасаясь за	120	3 сверх пр.
vinculum	vinculo	121	1 сверху.

БИБЛИОТЕКА
Государ. Историч.
№